بحث محكم

أحكام عقد العِرق بالأحساء

في عرفها، والشرع الشريف

إعداد

د. عبدالرحيم بن إبراهيم بن عبدالرحمن السيد الهاشم *

* أستاذ الفقه المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الأحساء .

المقدمــة

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله وسلم وبارك عليه وآله وأزواجه. أما بعد: فإن مما اشتهرت به الأحساء(١) التعاقد في بعض بساتينها بعقد العِرق، وكان البحث فيه مما شغل فكري منذ كنت طالباً في الجامعة؛ ولأسباب خمسة:

السبب الأول: عدم ذكر اسم هذا العقد في كتب الفقه، فاشتدت رغبتي في معرفة حكم الشرع فيه وفيما يترتب عليه.

السبب الثاني: استمرار التنازع بين بعض الأصَّالين والعرَّاقين(٢) لثلاثة دواعٍ:

الداعي الأول: ارتفاع قيمة أراضي البساتين، وهذا مما أدى ببعض العرَّاقين إلى إهمال

---

(١) الأحساء والحسا؛ اسمان لمدينة هجر، أحدثا بعد تجديد بنائها سنة لعله ١٣١٧هـ وسميت بهما؛ لكثرة مياهها العذبة، وكانت تسمى البحرين؛ قيل: لجمعها بين البحر المالح والآبار العذبة، ويتبعها قرى وهِجر كثيرة. وحين سطع نور الإسلام تميز أهلها بالسابقة إليه وعدم الردة عنه كما في حديث وفد عبدالقيس، وعرف أهلها بالعلم منذ القدم، وبها إلى الآن مدارس المذاهب الأربعة، وامتدح أهلها ابن تيمية رحمه الله بقوله: (ولهم في السيرة أخبار حسان، فالله عزَّ وجلَّ يوفق آخرهم لما وفق أولهم، إنه ولي ذلك والقادر عليه) وكانت منفذ الجزيرة العربية لما وراء الخليج العربي، وهي الآن محافظة بالمنطقة الشرقية للمملكة العربية السعودية، ومنفذها إلى ثلاث من دول الخليج العربي؛ قطر، والإمارات العربية المتحدة، وسلطنة عمان. رسالة إلى أهل البحرين وملوك العرب- مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية؛ العلوم الشرعية ع١٣ ص٤٨- وتوجيهات دينية ص٦٩ وتاريخ البحرين في القرن الأول الهجري ص٢٢-٢٥.

(٢) الأصَّال: مالك البستان، والعرَّاق: واضع اليد عليه بعقد العِرق. ينظر: ما سيأتي في المصطلحات العرفية لعقد العِرق.

ما تحت أيديهم منها بعقد العِرق؛ لتموت فيحصل على جزء من قيمة أرضها إذا بيعت، فينازعه الأصَّال على هذا الإهمال ويأمره بتركها مجاناً؛ عملاً بالعرف فيمتنع العرَّاق.

الداعي الثاني: رغبة بعض الأصَّالين في عود بستانه إليه؛ لكونه موقوفاً عليه أو هو مالكه، وبهذا العقد لا يستطيع ذلك؛ لامتناع العرَّاق، أو طلبه حصة من القيمة أكثر من حقه.

الداعي الثالث: مخالفة بعض العرَّاقين والأصَّالين ما عليه العرف في عقد العِرق؛ فالأصَّال لا يوفر ماء السقي، والعرَّاق يتصرف فيما تحت يده بهذا العقد تصرف المالك؛ فيقلع ويبيع ما شاء من نخل وشجر، ويبني ما شاء؛ لاستعماله الشخصي أو التجاري، كاستراحات وبرك سباحة ومستودعات وحظائر بهائم.

وهذه المنازعات يحتاج في حلها أولاً إلى معرفة حكم الشارع الحكيم في هذا العقد؛ ليبنى الحل على مقتضاه.

السبب الثالث: ضياع ملكية بعض تلك البساتين من مالكيها أو الموقوفة عليهم، وانتقالها لواضعي أيديهم عليها بهذا العقد؛ وذلك لطول المدة أو أبديتها به، وهذا مما أدى إلى فقد مالكيها أو فقد ورثتهم وثائق ملكيتها، ونسيانهم مواقع تلك البساتين، وعند طلبهم شهادة الجيران بملكيتهم لها، يشهد بعضهم لا لمالكيها ولا للموقوفة عليهم؛ لعدم معرفتهم بهم، بل يشهدون لواضعي أيديهم عليها بهذا العقد؛ لرؤيتهم ترددهم عليها وقيامهم بخدمتها(٣)، فيحتاج الأمر إلى بيان طرق نفي ملكية العرَّاقين تلك البساتين؛ فغالبها أوقاف، وحرمتها آكد من غيرها.

ولأن هذا العقد مبناه العرف، وأنه ليس ببيع للبستان باتفاق أهل الخبرة، فإن حكمه

(٣) ينظر: الباب الثالث؛ حل مشكلة إنكار العرَّاق ملكية الأصَّال للبستان.

في الشرع يحتاج لبيان العرف الذي يجوز العمل به، والعقد المالي الفاسد وأثره، وحكم جمع أكثر من عقد في عقد، وبيع النبات ووقفه، والإجارة الطويلة للعقار، والصفة المشروعة للمساقاة والمزارعة.

السبب الرابع: اختلاف قضاة الأحساء في حصة العرّاق من تعويض الدولة لِما اقتطعته من تلك البساتين لصالح مشروع الري والصرف(٤)، وهذا الاختلاف يحتاج إلى نظر فيه ومعرفة الراجح منه.

السبب الخامس: عدم ذكر كتب الفقه لاسم هذا العقد، وعدم علمي بكتاب ألف فيه أو قريباً منه، إلا أني اطلعت مؤخراً(٥) على مخطوط لشيخي عبدالرحمن الملا، ألفه سنة (١٣٩٣) بعنوان: (سير الأوائل في حكم تملك العروق والأصائل) وسببه كما قال: (حين حدث نزاع بين الملاك والزرّاع) وذلك في قدر ما يحق للعرّاق من تعويض الدولة لِما اقتطعته من النخيل لصالح مشروع الري، وبين أن المراد بالعِرق هو عِرق القتّ، وأن عقده بيع للرطبة، وقال بتحريمه، وذكر سبباً للتعاقد به، وبعضاً مما يترتب عليه عرفاً، وأنكر على تمليك العرّاقين ربع قيمة أراضي عروق الأوقاف التي يعملون فيها واقتطعتها الدولة، وبين أن الذي يحق لهم من تعويض الدولة لذلك هو قيمة القتّ القائم عند ذلك، وأما قيمة الأرض فتصرف لصالح الوقف نفسه، وأطال في الأمر بالعناية بالأوقاف وتحريم قسمتها، ونبه القضاة والمفتين إلى خطورة الحكم والفتوى بغير علم.

وإلا ما كتبته اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية سنة١٤٠١هـ بعنوان: (الحكورات القديمة التي لم تعد أجورها تتناسب مع مستوى الأجور في الوقت الحاضر)

---

(٤) مشروع زراعي أقامته الدولة عام١٣٩٢هـ وسيأتي قول القضاة في الباب الثالث.
(٥) في ١٢/٨/١٤٣١هـ.

وهذا خاص بالأوقاف المؤجرة مدداً طويلة معلومة، وتسمى الصُبرة في نجد، والحِكر في الحجاز، وينطبق في الأحساء على عقد الدفن المعين بسنين طويلة معلومة، أما عقد العِرق فلم يتطرق له هذا البحث، ولا ينطبق عليه.

لهذه الأسباب وغيرها عزمت متوكلاً على الله في الكتابة في هذا الموضوع؛ رغبة في معرفة الحكم الشرعي لهذا العقد وما يترتب عليه في عرف الأحساء، ونشر ذلك للناس؛ لعله يكون سبباً في البصيرة بالمعاملة بهذا العقد وبحل مشكلاته؛ فإن معرفة الحلال والحرام وتبيينهما للناس من أجلِّ الطاعات، ومن طرق أمنهم وخيرهم في الدنيا والآخرة، والبيان واجب على من استطاعه من أهل العلم، ولاسيما أن الحاجة ملحة لذلك في هذا العقد؛ لأن التعامل به مستمر، والمشكلات فيه قائمة، والظلم بسببه ظاهر.

وسميت هذا البحث: (أحكام عقد العِرق بالأحساء في عرفها والشرع الشريف).

ونهجت في بحثه وكتابته منهج أمثاله من البحوث الفقهية؛ وهو:

أولاً: اللقاء بمن أمكن لقاؤه من أهل الخبرة بهذا العقد(٦) والأخذ عنهم فيما يتعلق بمعناه، ومصطلحاته، وما رتبه العرف عليه. والبحث عن وثائق تتعلق بهذا العقد عند ذوي الشأن من الدوائر الحكومية بالأحساء، كالمحاكم، وإدارة الأوقاف، وهيئة مشروع الري والصرف، وكذا من الأُسر والأفراد المعروفين بالتعامل بهذا العقد، وفي الوثائق

(٦) أفاضل معروفون؛ فيهم علماء وقضاة وكبار سن، منهم من يتعاملون بهذا العقد، أو عاصروا العمل به، أو عملوا في حل مشكلاته، وقد تفضل الله عز وجل علي بتيسير لقائهم والإفادة منهم في هذا العقد، وذلك في سنين عديدة، جزاهم الله خيراً، وقد مات أكثرهم يرحمهم الله تعالى؛ وهم: أحمد بن إبراهيم الهاشم، وأحمد بن أبي بكر الملا، وأحمد بن عبدالله الدوغان، وأحمد الجلال، وأحمد الفلاح، وأحمد بن محمد الهاشم، وأحمد النعيم، وإسماعيل السماعيل، وحسن الحليبي، وزيد الحليبي، وعبدالرحمن بن أبي بكر الملا، وعبدالرحمن آل الشيخ مبارك، وعبدالرحمن العمير، وعبدالرحمن بن أحمد الهاشم، وعبدالعزيز الثاني، وعبدالعزيز الشعيبي، وعبداللطيف العبداللطيف، وعبدالله بوعيسى العمير، وعبدالله بن هاشم الهاشم، وعبدالله النعيم، ومحمد بن عبدالله الهاشم، ومحمد بن عيسى الهاشم. وسيأتي تعريفهم في ملحق بآخر البحث.

المتعلقة بالأوقاف المدونة في كتاب: (القضاء والأوقاف في الأحساء والقطيف وقطر)(٧) وتم العثور على قليل من ذلك، وهي صكوك من المحكمة الكبرى بالأحساء في خصومات تتعلق بعقد العِرق في العرف، كطلب خرص تمر النخل لأجل معرفة قدر الصبرة، وكتعدي عرّاق بقطع وبيع أغصان أثل، وتعدي آخر ببناء مرافق تجارية، وصكوك حُكِم فيها باتفاق الأصَّال والعرّاق على قدر حصة كل منهما من تعويض مشروع الري والصرف، وصك في نخل وقف وعِرقه بيع لفلان.

ومنها أوراق من أفراد؛ لعقود بيع عِرق في بستان وقف، وأنه يلزم المشتري ما يجب للوقف.

ولم يتم العثور على صيغة عقد العِرق في العرف، أما ما يترتب عليه فذكر بعضه في تلك الصكوك.

ولعل سبب عدم وجود الوثائق المكتوبة بصيغته؛ ما ذكره محمد بن عيسى الهاشم؛ أنهم كانوا لا يكتبون وثائق هذا العقد؛ للثقة بين العاقدين فيما يترتب عليه، ولأنه لا تثبت به ملكية البستان لواضع يده عليه بهذا العقد(٨).

ولذا فمن الصعوبات في هذا البحث؛ عدم العثور على وثائق وصكوك تبين العرف في صيغته وما يترتب عليه، أما ما أخذ مشافهة من أهل الخبرة به فغالبه متواتر بينهم، ومنه ما يعرفه بعضهم دون بعض أو يتذكره ويقرّه حين الحديث معه وذكره له.

ثانياً: ذكر قواعد ومسائل من الفقه مما يمكن أن يبنى عليه حكم هذا العقد في الشريعة الإسلامية.

---

(٧) لمؤلفه د. عبدالله السبيعي، أستاذ التاريخ بجامعة الملك سعود بالرياض.
(٨) ينظر: ما سيأتي في بداية عقد العِرق ومكانه.

ثالثاً: عزو الآيات الكريمة إلى مواضعها من المصحف العظيم.

والتخريج بإيجاز لجميع الأحاديث الشريفة من مصادرها الأصيلة، والاقتصار في ألفاظها على رواية الصحيحين أو أحدهما، فإن لم يخرجاه أو كان في لفظ غيرهما فائدة تتعلق بما سيقت لأجله، ذكرت وبينت درجة حديثها.

وأما المسائل الفقهية فنُسبَتْ لمصادرها الأصيلة؛ وما اتفق الفقهاء عليها ذُكِرَتْ بدليلها، أما ما اختلفوا فيها؛ فما كان لاختلافهم أثر ظاهر في هذا البحث ذكَرْتُ أقوالهم بأدلتها ومناقشاتها والترجيح بينها، وما لم يكن له ذلك الأثر فإني أَقْتَصِر على عرض أقوالهم فقط؛ طلباً للإيجاز، وتحقيقاً للقصد من هذا البحث؛ من تأصيل حكم عقد العِرق عند الفقهاء.

وبينت معاني الألفاظ الغريبة العرفية واللغوية.

وعرّفت من أعلام السلف غيرَ المشهورين، وفي ملحق بآخره عرّفت جميع أهل الخبرة العلماء وغيرهم.

ومنذ ثلاثين سنة والجهد المستطاع مبذول في جمع مادة هذا البحث؛ العرفية والعلمية، وفي صياغته وتوثيقه ومراجعته، وإن من أسباب تأخر إخراجه الرغبة في تحري الصواب شرعاً، والأيسر والأنفع في حلول مشكلات هذا العقد؛ رفعاً للضرر قدر الإمكان عن الأصَّالين والعرَّاقين، مع المحافظة على الوقف وحقوقه.

وكلُّ ذلك طاعةً لله في البحث عن الحق وبيانه، وإنه من جهد بشر ضعيف غير معصوم ويحمد الله الكريم الوهاب على فضله، ويستغفره من تقصيره وخطئه، ويشكره أن منَّ عليه بهذا البحث، وسخّر له اللقاء بمن أمكنه من أهل الخبرة والأخذ عنهم، والشكر موصول لكل من أفاده فيه من العلماء وغيرهم أن يجزيهم خيراً ويغفر لهم، ويخص فضيلة القاضي بمحكمة الأحساء سابقاً الشيخ سليمان بن عبدالله الماجد؛ على اقتراحه

وطلبه إذن معالي وزير العدل السابق الشيخ د. عبدالله آل الشيخ بتزويد الباحث بصكوك قضايا هذا العقد الصادرة من محكمة الأحساء، ولمعاليه الشكر على ذلك.

وختاماً أسأل الله بكل وسيلة يرضاها أن يتقبل هذا البحث وينفع به، وأن يحفظ ولاة أمرنا ويجزيهم عنا خيراً، ويوفقهم لما فيه خير العباد والبلاد، وأن يغفر لي ووالدي ومشايخي وأهلي وجميع المسلمين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وآله وصحبه.

الباب الأول
عقد العِرق في عرف الأحساء

عقد العِرق في الأحساء؛ منه ما جرى به العرف قديماً ولا يزال الحكم به قضاءً حتى الآن، ومنه الحادث. وقبل بيان معنى عقد العِرق وما يتعلق به، هذا بيان لمعنى العِرق نفسه، وهو في العرف يختلف عن معناه الحادث.

العِرق في العرف: هو عِرق القَتِّ ونحوه من الخضرات(٩)، لا عِرق النخل والشجر.

وهذا معروف حتى في آخر القرن العاشر؛ فقد سئل الشيخ إبراهيم بن حسن(١٠): (عن رجل قال: ثلث هذه الأرض وقف على المسجد الفلاني ... وكانت الأرض حين الوقف مزروعة قَتًّا، فهل يكون ثلث العِرق تابعاً للثلث الموقوف... ؟)(١١).

(٩) القتُّ: بقاف وتاء؛ علف البهائم. ويسمى القرط، والرطْبة، والفِصفصة بكسر الفائين. مغني المحتاج ٢/٨١ والمصباح المنير ص٤٨٩ ويُعرَف الآن بالبرسيم، ولعله من أنواع القتّ. ينظر: المعجم الوسيط ١/٤٩ و٢/٧١٤. والخَضِرات؛ جمع خضرة، وهي كالسِّلق والباذنجان كما في حديث جابر رحمه الله: «أُتي النبي ﷺ بقدر فيه خَضِرات من بُقول» البخاري: مواقيت الصلاة، ما جاء في الثوم النيء....ح٨٥٥، وأما جمعها على خضراوات، فقياسي؛ تغليباً للاسمية. المصباح المنير ص١٧٢.

(١٠) الأحسائي، فقيه حنفي ونحوي متأدب، له عدة فتاوى ومؤلفات، توفي سنة١٠٤٨ هـ. فتاوى علماء الأحساء ١/٢٩٢، ٢٩١ والأعلام ١/٣٥.

(١١) فتاوى علماء الأحساء ١/٣٣٦.

وخص هذا العقد بعِرق القَتِّ ونحوه، لا القَتِّ نفسه؛ لأن العقد يسري في جميع جزّات القَتّ الظاهرة عند العقد وما يحدث بعدها مستقبلاً مادام العرّاق يعتني بالحي منه ويخلِف ميتته.

معنى العِرق الحادث: هو عِرق النخل والشجر والزرع، لا عِرق القَتّ فقط.

وأما الكلام عما يتعلق بعقد العِرق من معناه، ومكان وبداية العمل به، وما يترتب عليه عرفاً ففي ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف عقد العِرق، ومكانه وبدايته وأسبابه

الحديث عن هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: تعريف عقد العِرق

تقدم أن عقد العِرق منه ما جرى به العرف، ومنه الحادث.

تعريف عقد العِرق في العرف: (عقد على العناية بنخل بستان وقَتّه ونحوهما أو نخله فقط، وزرع فراغات أرضه قَتّا ونحوه، مقابل كامل غلة القَتّ وثمر الشجر وباقي التمر بعد حصة مالكه، إلى أن يُخِل العامل أو نائبه بذلك أو يتركه)(١٢).

وهذا يبين أن عقد العِرق في العرف ليس ببيع للشجر ونحوه، كالذي ذكره الفقهاء في بيع الشجر دون الأرض، وسيأتي في الباب الثاني.

تعريف عقد العِرق الحادث؛ هو: (بيع نحو نخل وشجر وزرع وبنيان بثمن معلوم، وتأجير أرضها مرّ الزمان لمشتريها بصبرة سنوية يوصلها إلى مكان البائع)(١٣).

(١٢) متواتر عند جميع أهل الخبرة.
(١٣) أحمد الهاشم وحسن الحليبي.

واعترض بعض أهل الخبرة على تسمية هذا العقد عِرقاً: بأنها خطأ وقع فيه بعض الناس حديثاً؛ لما آلت إليه من الإضرار بعقد العِرق في العرف، وعقدها مناقض له عرفاً وشرعا(١٤).

وهذا الاعتراض ليس على صحة عقده وعدمها، بل على تسميته عِرقاً، فيفضي إلى العمل به فيما عقد فيه بعقد العِرق في العرف، وهو ما أدى إلى المنازعات بين أصَّالي العرف وعرَّاقيهم الذين خالفوه، لعملهم فيه بهذا الحادث، فإن أصَّاليهم لا يرضون به؛ لمخالفته ما تعاقدوا عليه، ولذا لا يصح جعل هذا الحادث عرفاً على ما تعوقد فيه بعقد العِرق في العرف.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد العِرق في العرف والعِرق الحادث

يتفق هذان العقدان في وجهين، ويختلفان في أربعة أخرى:

وجها الاتفاق:

الأول: أن للعرَّاق فيهما الحق في إحلال غيره بدله بعوض وغيره، وأنه يورث منه إذا مات.

الثاني: أن العرَّاق فيهما يلزمه إيصال الصبرة إلى مكان الأصَّال.

أوجه الاختلاف:

الأول: أن البستان بنخله وشجره وزرعه في عقد العِرق في العرف وقف غالباً، وفي العِرق الحادث طَلْقٌ غالبا وليس بوقف.

الثاني: أن مدة العِرق الحادث مؤبدة؛ لتعيينها بمر الزمان، وهذا لا يعلمه إلا الله، فهي طويلة مجهولة. أما مدة عقد العِرق في العرف فتنتهي بفسخ العرَّاق العقد أو مخالفته له

(١٤) أحمد الفلاح – رحمه الله – ، وينظر ما تقدم في تعريف عقد العِرق.

بتقصيره بالعناية بالنخل أو القَتّ، فمدته مجهولة قد تطول وتقصر. ومما يدل على العمل بهذا؛ أن القاضي الشيخ صالح ابن غصون - رحمه الله-(١٥) لما ادعى عنده أصَّال بستان على عرّاقه إهماله له؛ ليموت نخله فتباع أرضه ويكون له حصة من قيمتها. حكم بالعرف في هذا العقد؛ فخير العرّاق بين عمارة البستان، وتركه مجاناً للأصَّال(١٦).

الثالث: أن أرض بستان عقد العِرق في العرف لا أجرة فيها على العرَّاق، إلا عند استئجاره جزءاً من فضائها لبنائه حظيرة ونحوها وبأجرة مجهولة؛ لأنها نسبة معلومة من تمر نخل البستان نفسه تقدر من تمر عدد نخل معدومات يفرض وجودها في محل الإجارة.

أما أرض بستان العِرق الحادث فمؤجرة على العرّاق بتمر معلوم النوع والكيل لا بنسبة مشاعة، ولا يشترط كونه من تمر البستان نفسه.

الرابع: أن الصبرة في عقد العِرق في العرف هي نصيب الأصَّال كل سنة من تمر نخل البستان نفسه، ومقدرة بنسبة معلومة مشاعة كالربع، والمرجع عند الاختلاف في قدرها إلى الخرص كالزكاة. أما صبرة العِرق الحادث فهي أجرة أرض البستان كما تقدم.

المبحث الثاني: مكان وبداية عقد العِرق، وأسبابه

مكان عقد العرق:

عقد العِرق في العرف لم أعثر عليه في غير الأحساء، ولا يعمل به في جميعها، بل هو خاص ببعض بساتين الغراريف(١٧) بوسط مدينة الهفوف؛ وهي النعاثل، والسِّيفَه،

(١٥) رئيس سابق لقضاء محكمة الأحساء الكبرى، وعضو هيئة قضاة التمييز بالرياض وعضوهيئة كبار العلماء بالسعودية، وشارك في برنامج (نور على الدرب)، توفي رحمه الله ١٤٢١هـ.
(١٦) إسماعيل السماعيل ـ رحمه الله ـ
(١٧) جمع غرّافة، وهي النخل الذي يسقى بالغرف من البئر.

وأم اخريسان، وبأطراف الهفوف وهي: سُودَه، والحَقل، والخَدود(١٨).

بداية عقد العِرق، وأسبابه:

العِرق الحادث تقدم أنه خطأ ظهر حديثاً. وأما عقد العِرق في العرف فاختلف أهل الخبرة في بداية التعاقد به وفي سببه على قولين:

القول الأول: أن بدايته حين ظهر الرعب في المنطقة في أواخر الدولة العثمانية، فلم يستطع مالكو تلك البساتين الوصول إليها، وكان عمالهم فيها يسكنون بالقرب منها، فاتفقوا معهم على القيام فيها بعقد العِرق، ويحتمل أنه أخذ من الأتراك حين حكموا الأحساء، وإليه ذهب أحمد بن محمد النعيم؛ ومال إليه محمد سعيد الملا.

القول الثاني: أن بدايته كانت حين نشطت التجارة في الدولة السعودية وبدأ التعليم الحكومي في الأحساء، فاشتغل مالكو البساتين بذلك وعجزوا عن القيام ببساتينهم، فلجأ بعضهم إلى عقد العِرق مع عمالهم فيها؛ ليستفيدوا من تمر نخل بساتينهم مع بقاء ملكيتهم لها، وينتفع عمالهم بالكسب فيها. وإلى هذا ذهب الشيخان عبدالرحمن بن أبي بكر الملا وعبدالرحمن بن علي آل الشيخ مبارك يرحمهما الله تعالى.

وله سببان آخران غير مؤرخين ذكرهما محمد بن عيسى الهاشم:

أحدهما: عند عجز الأصَّال عن القيام ببستانه؛ للجهد في سقيه بالغرف، فيعطيه عامله أو غيره بهذا العقد؛ ليقوم بالعناية به.

والثاني: عند طلب من يريد زراعة قَتّ أو شجر في بستان غيره، فيقول لصاحبه: أطلب منك بستانك لأتعرقه. أي لأستفيد من زراعة فراغات أرضه بالقَتّ ونحوه، فيوافقه

(١٨) عبدالرحمن آل الشيخ مبارك ـ رحمه الله ـ

الأصَّال بهذا العقد.

وذكر أنهم لا يكتبونه؛ للثقة بينهم، وعدم انتقال ملكية به للعرَّاق.

والذي يظهر أن كل واحد من تلك الأسباب الأربعة كان في وقت من الأوقات سبباً لعقد العِرق في العرف؛ لأنه وجد ما يشير إلى وجوده قبل هذه الأسباب؛ فقد كان موجوداً في القرن العاشر الهجري؛ لأن فيه فتوى للشيخ إبراهيم بن حسن ـ رحمه الله ـ كما تقدم(١٩).

الفصل الثاني: المصطلحات العرفية في عقد العِرق

للعرف في عقد العِرق مصطلحات، ذكر منها أهل الخبرة ستة:

المصطلح الأول: الأصل؛ وهو في عقد العِرق في العرف؛ أرض البستان وما فيها من نخل وشجر كالسدر والرمان. وفي العِرق الحادث أرض البستان فقط.

المصطلح الثاني: العِرق؛ وهو في عقد العِرق في العرف؛ عِرق القَتّ(٢٠) الموجود في أرض البستان، ويلحق بالقَتّ غيره من الخضرات كالباميا. وفي العِرق الحادث ما في البستان من نحو نخل وشجر وزرع وبناء.

المصطلح الثالث: الأصَّال؛ وهو في عقد العِرق في العرف مالك البستان من أرض ونخل وغيرها، أو نائبه من وارثه أو موقوفة عليه. وفي العِرق الحادث؛ مالك الأرض فقط دون النخل والشجر والبناء، وكذا نائبه.

المصطلح الرابع: العرَّاق؛ وهو في عقد العِرق في العرف؛ العامل في النخل بعقد العِرق، ومن يخلفه بعوض أو إرث ونحوه(٢١). وفي العِرق الحادث؛ مشتري النخل

(١٩) ينظر: ما تقدم في بداية عقد العِرق.
(٢٠) والعامة تقول: العِرج والجتّ، بقلب القاف فيهما جيماً.
(٢١) هذه المصطلحات الأربعة ومعانيها اتفق عليها جميع أهل الخبرة الذين في البحث.

ونحوه دون أرضها، وكذا من يخلفه بعوض أو إرث ونحوه.

المصطلح الخامس: الصُّبْرة؛ وهي في عقد العِرق في العرف؛ حصة للأصَّال كل سنة من تمر نخل العِرق بنسبة معلومة؛ يوصلها في مكانه العرَّاق.

ويختلف قدرها باختلاف مؤنة السقي، فتكثر نسبتها بقلة المؤنة وتقل بكثرتها، وغالباً تكون نسبتها الربع إن سقي النخل بمؤنة كثيرة، كمَنٍّ المطاويل جمع طويلة- البئر العميقة- والثلث إن سقي بمؤنة قليلة، كمَنٍّ المقاصير جمع قصيرة -البئر غير العميقة-(٢٢).

ويعرف قدرها بالتصبير-وسيأتي- وتمرها يتنوع بتنوع تمر النخل(٢٣).

والصبرة في العِرق الحادث؛ أجرة الأرض توصّل سنوياً للأصَّال من تمر موصوف النوع كخلاص جيد، والقدر كَيلاً كربعِ مَنٍّ، أو وزناً كقياستين(٢٤)، ولا يشترط كونها من تمر نخل البستان نفسه.

المصطلح السادس: التصبير -خاص بعقد العِرق في العرف- وهو كالخرص للزكاة؛ تقدير تمر النخل كل سنة عند تلوّن بُسْرِه وقبل الأخذ منه؛ لمعرفة قدره كَيلاً.

فإن رضي الأصَّال بتصبير العرَّاق، وإلا طلب التصبير عن طريق الحاكم أو أهل الخبرة(٢٥).

---

(٢٢) أحمد بن أبي بكر الملا، وأخوه عبدالرحمن يرحمهما الله تعالى.

(٢٣) اتفق على كل هذا جميع أهل الخبرة. وينظر للتصبير من عمال خرص الزكاة: الصكان الصادران من محكمة الأحساء؛ الأول برقم الضبط ٤٨٦/٣٦ في ١٦/١١/١٣٨٨ هـ، والثاني برقم ٤٩/١٤ في ١٨/٣/١٣٩٠ هـ.

(٢٤) المنُّ: وحدة كَيل في الأحساء، ومما يكال به تمرها وبصلها، كان وزنه سابقاً(٢٥٧) كِيل غرام والآن(٢٤٠) كيلاً.

والقِيَاسَة: وحدة وزن في الأحساء، كانت أحد عشر كيلاً إلا ربعاً، أما الآن فعشرة أكيال. الرسالة الفاصلة في تقدير المكاييل والموازين الشرعية والعرفية بالموازين المعاصرة، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء ع٣ ص٢٢٩.

(٢٥) ينظر: الصكان السابقان.

وإن تم التصبير بأجرة فهي على الأصَّال؛ لأنه لصالحه وقد كان بناء على طلبه(٢٦).

تنبيه: الفرق بين صبرة عقد العِرق في العرف، والعِرق الحادث

تفترقان بأن صبرة عقد العِرق في العرف جزء مشاع من تمر نخل البستان نفسه، فتقل لقلة حمله، وتكثر لكثرته، وتنعدم لعدمه؛ لأن الأصَّال شريك العرَّاق في التمر، كاشتراك المالك والعامل في ثمر المساقاة.

أما صبرة العِرق الحادث فمن تمر موصوف النوع والقدر بكيل أو وزن، ولا تشترط من تمر البستان نفسه، ويجب دفعها سواء أأثمرت نخل البستان أم لم تثمر؛ لأنها أجرة أرضه.

الفصل الثالث: ما يترتب عرفاً على عقد العِرق من حقوق وواجبات

تترتب على عقد العِرق في العرف حقوق وواجبات، تختلف عما يترتب على العِرق الحادث، وتفصيلهما في مسألتين:

المسألة الأولى: ما يترتب عرفاً على عقد العِرق في العرف:

تقدم أنه: (عقد على العناية بنخل بستان وقَتّه ونحوهما أو نخله فقط، وزرع فراغات أرضه قَتّا ونحوه، مقابل كامل غلة القَتّ وثمر الشجر وباقي التمر بعد حصة مالكه، إلى أن يخل العامل أو نائبه بذلك أو يتركه).

وهذا العقد إلى الآن هو المعروف عند أهل الخبرة، والمعمول به عند هيئة النظر بالمحكمة، وبه الحكم في محكمة الأحساء حين التنازع.

والذي يترتب عليه عرفًا من الحقوق والواجبات ثلاثة أقسام؛ منها ما يشترك فيه

(٢٦) أحمد الفلاح ـ رحمه الله ـ وعبدالرحمن بن أحمد الهاشم، وعبدالله أبو عيسى العمير، وعبدالله بن هاشم الهاشم ـ رحمه الله ـ.

الأصَّال والعرَّاق، ومنها ما يختص به كل منهما:

القسم الأول: الواجبات المشتركة بين الأصَّال والعرَّاق:

يشتركان بالتساوي في وجوب عمل ما يساعد على استمرار توفير ماء سقي البستان، ويكون ذلك بشيئين: أحدهما؛ تنظيف الثبارة الرئيسة- مجاري الري العامة- والثاني؛ إصلاح المركّب: وهو حوض للماء بجوار البئر، وجداران بطرفي البئر عليهما خشبة بها بكرة يسير عليها الرشا؛ لسحب الماء من البئر وصبه في الحوض.

وجرى العرف على أن يكون الإصلاح سَنَةً على الأصَّال، وسَنَةً على العرَّاق.

القسم الثاني: الحقوق والواجبات الخاصة بالأصَّال.

جعل العرف في عقد عِرقه للأصَّال أربعة حقوق، وعليه واجبين:

فأما الواجبان، فالأول؛ توفير ماء سقي البستان؛ إما بإصلاح بئره، وإما بحفر بئر جديدة، وإما بإيصال الماء إليه من جهة أخرى(٢٧).

وهذا لا يعارض ما تقدم من اشتراك الأصَّال والعرَّاق في إصلاح ما يستمر به الماء؛ فإنه في تسهيل السقي، وهنا في توفير الماء.

والثاني: إحضار الفسيل(٢٨) ليغرس بدل ما يموت من النخل؛ لأن الأصَّال مالك البستان، والعرَّاق يتضرر بعدم إبدال ميتة النخل لقلة تمره؛ لدخوله في هذا العقد على عدد معين من النخل، وكذا لو أراد الأصَّال تكثير صبرته بزيادة النخل على الموجودة عند العقد، وغالباً يوافقه العرَّاق؛ لأن له مصلحة بزيادة حصته من التمر بكثرة النخل.

---

(٢٧) زيد الحليبي، وأحمد الفلاح يرحمهما الله تعالى.

(٢٨) الفِسِيل: بكسر الفاء والسين، مفرد فراخ النخل، وهي الودي، تفصل من أمها أو تقلع من الأرض وتغرس في مكانَ آخر، جمعها فُسلان بضم الفاء. المصباح المنير ص٤٧٣ والعامة في الأحساء تقول: فِسِّيلة بكسر الفاء والسين المشددة، وتجمعها على فِسِّيل.

لكن الفسيل إن وجد في نخل البستان نفسه فعلى العرَّاق قلعه وغرسه، وإلا يوجد في نخل البستان أتى به الأصَّال من خارج البستان وعلى العرَّاق غرسه(٢٩).

وأما حقوق الأصَّال الأربعة، فهي:

الحق الأول: ملكيته البستان؛ أرضه ونخله وشجره كالسدر والأثل والرمان؛ فيستفيد منها في نحو وقود وبيع لورق السدر وأعواد الشجر وجذوع النخل وسواقطها من نحو سَعَف وكَرَب ولِيف(٣٠).

الحق الثاني: الصبرة، وتقدم معناها وما يتعلق بها. وله أيضاً صبرة أخرى أجرة للأرض الفضاء عند رغبة العرَّاق في البناء عليها لمصلحته(٣١).

الحق الثالث: دخوله البستان متى شاء وبلا إذن العرَّاق؛ وذلك إما للاستمتاع، وإما لإثبات ملكيته؛ خشية إنكارها عند غفلته وطول غيبته(٣٢) وإما للتفقد والاطمئنان على عناية العرَّاق بالنخل وعدم تعديه بما لا يحق له كقلع نخل، وبناء غرف(٣٣).

الحق الرابع: فسخه العقد وإخراجه العرَّاق بلا عوض عند ثبوت عدم عنايته بالبستان. ويتم ذلك بشهادة شاهدين يطلعان على عدم العناية، فإن أبى العرَّاق الخروج رفع الأصَّال أمره إلى الحاكم(٣٤).

القسم الثالث: الحقوق والواجبات الخاصة بالعرَّاق:

على العرَّاق في عقد العِرق في العرف واجبان، وله حقان:

(٢٩) عبدالرحمن بن أحمد الهاشم، وأحمد الفلاح ـ يرحمها الله ـ.
(٣٠) أحمد الفلاح ـ رحمه الله ـ. وينظر: الصك الصادر من محكمة الأحساء ذو الرقم ٤٩/١٤ في ١٨/٣/١٣٩٠هـ. وسيأتي في الباب الثالث.
(٣١) عبدالله النعيم ـ رحمه الله ـ.
(٣٢) أحمد الجلال ـ رحمه الله ـ.
(٣٣) أحمد الفلاح ـ رحمه الله ـ.
(٣٤) عبدالعزيز الثاني ـ رحمه الله ـ.

فأما الواجبان على العرَّاق:

فأحدهما: عنايته بنخل البستان وقتّه القائم منه عند العقد وما يزاد عليه، ويبدل عن ميتته؛ فإن كان الفسيل من نخل البستان فعليه قلعه وغرسه، وإن كان من خارجه فعليه غرسه.

وعنايته بالجميع تشمل السقي والعَمَار والصَّرَام(٣٥) والتنظيف وما يحتاج لذلك من سماد، ودواب سقي، وآلات كالمَحَش والصِّخِّين والمَراحِل(٣٦).

وثانيهما: إيصاله صبرة الأصَّال إلى مكانه كل سنة.

وأما الحقَّان اللذان للعرَّاق:

فأحدهما: أن له باقي تمر النخل بعد صبرة الأصَّال، وجميع غلة الزرع من قَتّ وخَضِرات مما كان عند العقد أو جدّد بدله، وجميع ثمار الشجر كالرمان والكنار- ثمر السدر-. ولا حق للعرَّاق في غير هذا مما سبق للأصَّال.

ومما يدل على العمل بهذا العرف؛ أنه في ولاية الأمير عبد الله بن جلوي على الأحساء جاء رجل إلى صديق له عنده أصل بستان دون عِرقه، فطلب منه كناراً، فأرسله ليأخذ من سدرة هذا البستان فمنعه العرَّاق، فلما علم الأصَّال بمنعه غضب فباع أعواد السدرة على نجار فقطعها، فاشتكى العرَّاق على الأصَّال عند الأمير، فسأل الأمير الأصَّال: هل في السدرة كنار؟ قال: نعم. فأمر الأمير بحبسه؛ لتعديه على حق العرَّاق ببيعه أعواد السدرة وقطعها قبل جني العرَّاق جميع ثمرها(٣٧).

---

(٣٥) العمار: الحرث والتسميد. والصرام: جذاذ التمر.

(٣٦) المحش؛ المنجل الذي يقطع به القتّ وأغصان الشجر ونحوها. والصخين؛ المسحاة التي تصلح بها مجاري المياه، وتسوى بها الأرض. والمراحل جمع مَرحلَة؛ مِكتل كبير، يسع ربع منٍّ، ويزن الآن ستين كِيلاً. الرسالة الفاصلة ...، مجلة كلية الشريعة بالأحساء، ع٣ ص٢٢٩.

(٣٧) عبدالرحمن العمير وعبدالعزيز الشعيبي ومحمد بن عبدالله الهاشم يرحمهم الله تعالى.

وليس للعرّاق حق غير ما ذكر؛ بل إذا لم يعتن بالبستان أو أراد فسخ العقد يقال له: اغسل محشك واخرج(٣٨) كناية عن أنه لا حق له حتى فيما يعلق بمحشه من تراب البستان.

وثانيهما: أن للعرّاق عمل عريش في البستان؛ يستريح فيه من عناء العمل، وبناء مستودع لآلات النخل، وعطيفة(٣٩) لحمير سقي البستان ولدابته التي يركبها للبستان. أما غير ذلك من حظائر لتربية بهائمه، أو مبان يتنزه أو يضيّف فيها فلا يحق له إلا بإذن الأصَّال(٤٠) وأحياناً يأذن له بأجرة، وتكون بصبرة أخرى غير الصبرة السابقة، وتقدر من تمر عدد نخل يفرض أنها موجودة في مكان هذه العطيفة(٤١).

وفي مثل هذا صدر حكم من محكمة الأحساء؛ فقد تقدم لها أصَّال بدعوى على عرَّاقه في مبنى تجاري أقامه في بستان العِرق، فحولها القاضي إلى هيئة النظر؛ لرؤية البناء وتقدير الأجرة، فأوصت اللجنة- بناء على العرف- بإلزام العرَّاق بأجرة للسنين الماضية. إلا أنه تم الصلح على أن يلزم بالأجرة ابتداء لما يستقبل دون الماضي، ثم رفعه القاضي لهيئة التميز ووافقت عليه(٤٢).

المسألة الثانية: ما يترتب على عقد العِرق الحادث:

تقدم أن هذا العقد: (بيع نخل وشجر وزرع وبنيان بثمن معلوم، وتأجير أرضها مرّ الزمان لمشتريها بصبرة سنوية يوصلها إلى مكان البائع).

---

(٣٨) إسماعيل السماعيل و زيد الحليبي يرحمهما الله، وعبدالله بوعيسى العمير.
(٣٩) العطيفة: حظيرة الحمير.
(٤٠) أحمد الفلاح وعبدالعزيز الثاني وعبدالله النعيم يرحمهم الله تعالى.
(٤١) عبدالعزيز الثاني وعبدالله النعيم يرحمهما الله تعالى.
(٤٢) عبدالرحمن العمير ـ رحمه الله ـ، وينظر: الصك الصادر من محكمة الأحساء في ١٤١٤/٤/١٣ هـ والمصدق عليه من هيئة التمييز بالقرار ذي الرقم ٤٧٣ ش/أ في ١٤١٤/٥/١١هـ.

وتقدم أن أهل الخبرة يرون من الخطأ تسمية هذا عِرقاً، ولذا فما تقدم مما يترتب على عقد العِرق في العرف يخصه دون هذا.

أما ما رُتب على العِرق الحادث؛ فالأصَّال لا يلزمه شيء، وله حقان؛ أحدهما: ثمن ما في البستان عند العقد من نخل وبناء ونحوهما. والثاني: صبرة سنوية يأتي بها العرَّاق إليه في مكانه.

وأما العرَّاق؛ فيلزمه كل سنة إيصال الصبرة إلى مكان الأصَّال؛ لأن استمرار حقه في الأرض منوط باستمرار صبرتها؛ لكونها أجرة الأرض.

وله من الحقوق؛ كامل التصرف فيما في البستان من نخل وشجر وثمرها وجذوعها وورقها؛ لأنه مالكها. وله عمل ما شاء في الأرض من غرس وزرع وبناء وبيع وتأجير؛ لأنه مستأجرها. ويخلفه في حقوقه وما يلزمه للأصَّال من انتقل إليه البستان بنحو بيع وإرث.

الباب الثاني
عقد العِرق في الشرع الشريف

تقدم أنه لا وجود لاسم هذا العقد في كتب الفقه، لكن حكمه شرعاً يبنى على بعض قواعد الفقه ومسائله.

والحديث عن عقد العِرق في الشرع الشريف يشمل تكييفه الفقهي، وذكر قواعد ومسائل فقهية يبنى عليها حكمه، وبيان حكمه شرعاً، وذلك في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التكييف الفقهي لعقد العِرق

تقدم أن عقد العِرق في الأحساء؛ العِرق في العرف، والعِرق الحادث، وهما

مختلفان، والكلام عن تكييفهما فقهاً في مسألتين:

المسألة الأولى: التكييف الفقهي لعقد العِرق في العرف:

سبق أن هذا عقد العرق في العرف: (عقد على العناية بنخل بستان وقَتّه ونحوهما أو نخله فقط، وزرع فراغات أرضه قتّا ونحوه، مقابل كامل غلة القَتّ وثمر الشجر وباقي التمر بعد حصة مالكه، إلى أن يخل العامل أو نائبه بذلك أو يتركه).

وعلى هذا العقد وما تقدم مما يترتب عليه عرفاً فالتكييف الفقهي لهذا العقد؛ أنه عقدٌ جَمَعَ ثلاثة عقود؛ مساقاة، ومزارعة، وإجارة. وهذا تفصيلها:

العقد الأول: المساقاة؛ وهي على عناية العرَّاق بنخل البستان وشجره الموجود عند العقد وما يجد منها.

وللأصَّال ثلاثة أشياء: أحدها؛ نسبة معلومة من تمر النخل فقط، وثانيها؛ جميع جذوع النخل وسواقطها كسَعَف وكرَب، وثالثها؛ أعواد سائر الشجر وأوراق السدر ونحوه بعد أخذ العرَّاق ثمارها.

وللعرَّاق شيئان: أحدهما؛ باقي تمر النخل بعد حصة الأصَّال، وثانيهما؛ كامل ثمار جميع الشجر كالرمان والأترنج وجزات الرطبة من قَتّ وسائر الخَضِرات.

وهذه المساقاة لازمة للأصَّال؛ لأنه لا يستطيع فسخها إلا بفسخ العرَّاق، أو عدم عنايته بالنخل والقَتّ ونحوهما. وجائزة للعرَّاق؛ لأن له فسخها متى شاء.

ومدة هذه المساقاة موغلة في الجهالة؛ لتعليقها على فسخ العرَّاق العقد متى شاء، أو بفسخ الأصَّال ذلك عند ترك العرَّاق العناية، وكلاهما مجهولان لا يمكن العلم بهما إلا في حينهما.

العقد الثاني: المزارعة؛ وتكون على عناية العرَّاق بالرطبة من القَتّ والخَضِرات الموجودة عند العقد، وما يبذره بدلاً من ميتة ذلك، أو على زراعته القَتّ ونحوه في فراغات أرض البستان، وللعرَّاق غلة كل ذلك، وليس للأصَّال منها شيء.

وهذه المزارعة كالمساقاة المذكورة؛ لازمة للأصَّال وجائزة للعرَّاق، ومدتها موغلة في الجهالة.

العقد الثالث: الإجارة؛ وهي لأمرين:

أحدهما: إيصال العرَّاق الصبرة لمكان الأصَّال. وهذه إجارة؛ لأنه عمل لا علاقة له بالمساقاة، وله مؤنة زائدة عليها(٤٣) وأجرته ضمن نصيب العرَّاق من غلة المساقاة.

وثانيهما: عند موافقة الأصَّال للعرَّاق على البناء لمصلحته الخاصة في فضاء من البستان، كحظيرة لتربية بهائمه وغرف للنزهة، وأجرة هذا صبرة معلومة بنسبة من تمر نخل البستان نفسه، تضاف للأصَّال على صبرته من البستان، وتقدر من تمر عدد معلوم لنخلات معدومات يفرض وجودها في مكان البناء.

وهذه إجارة مجهولة المدة والأجرة، أما المدة؛ فكالمساقاة في كونها راجعة لفسخ العرَّاق أو الأصَّال لترك العرَّاق العناية، وكلاهما مجهول.

وأما جهالة الأجرتين؛ فأجرة التوصيل لكونها ضمن صبرة البستان، وهي مقدرة بالنسبة، وهذه في الأجرة تعتبر جهالة، كيف والنخل لا يعلم أيحمل أو لا؟ ولا يعلم قدر حمله.

وأجرة أرض البناء صبرة تفرض من تمر نخلات مفروضات غير موجودات، وتدفع من تمر نخل البستان نفسه بقدر معلوم النسبة، وهذه في الأجرة جهالة، كيف والنخل لا

(٤٣) ينظر: الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٥/٢٤٣ ومغني المحتاج ٢/٣٢٧.

يعلم هل سيحمل أو لا؟، ولا قدر حمله، ثم النخلات التي قدرت الأجرة من تمرها مفروض وجودها لا موجودة، وهذا إيغال شديد في الجهالة بالأجرة !.

المسألة الثانية: التكييف الفقهي لعقد العِرق الحادث:

تقدم أن هذا العقد: (بيع نخل وشجر وزرع وبنيان بثمن معلوم، وتأجير أرضها مرّ الزمان لمشتريها بصبرة سنوية يوصلها إلى مكان البائع).

وتكييفه الفقهي؛ أنه جمع بين عقدين؛ بيع وإجارة: البيع للنخل والشجر والبناء الموجود عند العقد، وبثمن معلوم.

والإجارة للأرض على منفعتين: إحداهما معلومة؛ وهي إبقاء الموجود عند العقد من نحو نخل وشجر. والأخرى مجهولة؛ وهي لبناء وغرس وزرع لغير موجود عند العقد، بل يحدث في المستقبل. وبأجرة معلومة النوع من التمر، والقدر بكيل معلوم، ومدة طويلة موغلة في الجهالة؛ لتعيينها بمرّ الزمان، وعلمه عند الله.

الفصل الثاني: ما يبنى عليه حكم عقد العِرق شرعاً

حكم هذا العقد في الشرع الشريف مبني على حكم تلك العقود المتقدمة في التكييف الفقهي لهذا العقد، وعلى بيان العرف المشروع، وحكم جمع عقود في عقد، وأثر العقد المالي الفاسد والباطل. والحديث عن هذه الأمور بإيجاز في ستة مباحث:

المبحث الأول: العرف

العرف لغة: بضم العين وسكون الراء، له معانٍ، منها ما عرَفته النفس واطمأنت إليه(٤٤).

(٤٤) لسان العرب ٩/٢٣٩.

واصطلاحاً: تعريفاته متقاربة، واختلافها في الخصوص والعموم(٤٥).

لكن من أدقها؛ ما عرفه أ. د أحمد بن علي سير مباركي(٤٦): (ما اعتاده أكثر الناس، وعملوا به في بلد فأكثر، وعصر فأكثر)(٤٧).

فلا يلزم للعرف اعتياد الناس شيئاً وعملهم به في جميع البلدان، ولا عمل أهل بلد في جميع العصور، بل تختلف الأعراف باختلاف البلدان، وتتغير في البلد الواحد بتغير أحوال عصوره(٤٨).

وللعرف من حيث العمل به في الشرع ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يأمر الشرع بالعمل بالعرف أو يقره، فيعمل به باتفاق أهل العلم؛ لأن العمل أصبح بالشرع لا بالعرف(٤٩).

الحالة الثانية: أن ينهى الشرع عن العمل بالعرف، فيحرم العمل به بالإجماع(٥٠)؛ قال المرغناني: (لأن النص أقوى من العرف)(٥١) وقال ابن الهمام عند شرحه لهذا: (لأن العرف جاز أن يكون على باطل . . . والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنص حجة على الكل، فهو أقوى)(٥٢).

---

(٤٥) أثر العرف في التشريع الإسلامي ص٥٠-٥٢ والعرف وأثره في الشريعة والقانون ص٣١-٣٦.

(٤٦) شيخي؛ أستاذ أصول الفقه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وعضو هيئة كبار العلماء وعضو الهيئة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية.

(٤٧) العرف وأثره في الشريعة والقانون ص٣١-٣٦.

(٤٨) ينظر: المدخل الفقهي العام ٢/٨٤٨.

(٤٩) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص٢٤٣.

(٥٠) المصدر نفسه ص٢٤٣-٢٤٥ وأثر العرف في التشريع الإسلامي ص٢٠٥-٢١٢.

(٥١) الهداية ٧/١٥.

(٥٢) شرح فتح القدير ٧/١٥ وينظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف. ضمن رسائل ابن عابدين ٢/١٢٦ والمبسوط ١٠/١٤٦ وفتح الباري ٩/٤٢٠ وينظر لشروط العرف: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص٢٥٠-٢٥٢.

ومما يستدل به لهذا: مارواه ابن عباس رضي الله عنه، قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في التمر السنتين والثلاث، فقال: من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» (٥٣).

ففيه أن النبي ﷺ لم يكتف بعرف أهل المدينة في السلم، بل بين لهم شروط صحته، فدل على أنه لا عبرة بالعرف إذا لم يوافق الشرع.

الحالة الثالثة: أن يسكت الشرع عن العرف؛ فلم يأمر به ولم يقره ولم ينْهَ عنه، فهذا في الجملة دليل معتبر(٥٤) دل عليه الكتاب والسنة والإجماع(٥٥) وقال عنه ابن القيم رحمه الله: (وهذا محض الفقه، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل، أضرُّ ما على أديان الناس وأبدانهم. والله المستعان)(٥٦).

وعلى هذا فالعرف يعمل به ما لم يعارض الشرع، سواء أأمر به أم أقره أم سكت عنه، فإن عارضه فباطل يحرم العمل به لمخالفته الشرع.

المبحث الثاني: جمع أكثر من عقد في عقد واحد

العقد المجموع فيه أكثر من عقد، له ثلاث حالات:

(٥٣) البخاري: كتاب السَّلم، باب السلم في وزن معلوم، ح٢٢٤٠.
(٥٤) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص٢٥٠-٢٥٢.
(٥٥) أثر العرف في التشريع الإسلامي ص١٦٦- ١٨٨.
(٥٦) إعلام الموقعين ٣/٨٩.

الحالة الأولى: أن تكون العقود المجتمعة كلها غير لازمة بل جائزة، كشركة وقِراض(٥٧)، فيجوز الجمع بينهما؛ لأن هذا النوع من العقود بابه واسع(٥٨).

الحالة الثانية: أن تكون العقود المجتمعة متنافية في الحكم والقصد، فلا يصح اجتماعها بالإجماع، كالقرض والبيع؛ فالقرض تبرع وهو جائز ومبناه على الإحسان، والبيع معاوضة وهو لازم ومبناه على المشاحة، وكبيع وجعالة؛ فالبيع عقد لازم، والجعالة عقد جائز(٥٩).

الحالة الثالثة: أن تكون العقود المجتمعة في عقد متحدةً في اللزوم غير متنافية في القصد، كإجارة وبيع، فهما معاوضة ولازمان، فللفقهاء في اجتماعها قولان:

القول الأول: أنه لا يجوز اجتماع ذلك في عقد، وإليه ذهب الحنفية(٦٠) والمالكية(٦١) والشافعية في الأصح(٦٢) والحنابلة في المعتمد(٦٣).

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: مارواه أبو هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة». (٦٤)

ففيه النهي عن جمع أكثر من عقد في عقد؛ وذلك للمنافاة بين العقد الأصلي وما جمع معه من العقود، فدل على عدم جواز ذلك(٦٥).

---

(٥٧) القراض، هو شركة المضاربة. المصباح المنير ص٤٩٨.
(٥٨) مغني المحتاج ٢/٤٢.
(٥٩) المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٩ والفروق ٣/١٤٢ وتهذيب الفروق ٣/١٧٧-١٧٩ ومغني المحتاج ٢/٤٢ وينظر: المغني ٦/٣٣٤ والمنفعة في القرض ص٢٠٧.
(٦٠) الهداية وفتح القدير ٦/٢٨٨، ٤٤١-٤٤٤.
(٦١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٤/٦٥ و٥/٢٤١.
(٦٢) المهذب ١/٢٧٧ ومغني المحتاج ٢/٣١، ٤٢.
(٦٣) المغني ٤/٢٥٨-٢٦٠ و٦/١٦٥، ١٦٤.
(٦٤) الترمذي ٤/٢٢٧، ٢٢٨ وقال: (حسن صحيح): كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، ح١٢٣١ وحكى ابن حجر كلام الترمذي وسكت عنه. التلخيص الحبير ٢/١٤.
(٦٥) المعاملات المالية المعاصرة ص٣١٦ وينظر: بداية المجتهد ٢/١٤٣ ومغني المحتاج ٢/٤٢.

واعترض عليه: أن المراد ببيعتين في بيعة: بيعُ شيء بثمنين لم يتفق على أحدهما، أو بيعُ سلعة بشرط أن يبيع المشتري سلعته للبائع(٦٦).

الدليل الثاني: أن أحكام العقدين متضادة، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فإذا اجتمعا بطلا(٦٧).

القول الثاني: يجوز اجتماع ذلك، وإليه ذهب أشهب(٦٨) من المالكية(٦٩) والشافعية في قول(٧٠) والحنابلة في قول(٧١).

واستدلوا بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، ولا يوجد ناقل عن هذا الأصل من نص أو إجماع(٧٢)، فجاز اجتماع أكثر من عقد في عقد.

الدليل الثاني: أن العقد المحتوي على عقدين عبارة عن عقدين، كل منهما مباح عند انفراده، فيباح عند اجتماعه بغيره(٧٣).

الدليل الثالث: أن اجتماع أكثر من عقد في عقد ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدين، وهذا لا يمنع صحة العقد؛ كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه(٧٤).

---

(٦٦) المصدر نفسه وسنن الترمذي ٤/٢٢٨، ٢٢٧.
(٦٧) المهذب ١/٢٧٧.
(٦٨) ابن عبدالعزيز القيسي، أبو عمرو، ثقة فقيه، مفتي مصر، من أصحاب الإمام مالك، توفي ٢٠٤هـ. تقريب التهذيب ١/٨٠ وسير أعلام النبلاء ٩/٥٠٠-٥٠٣.
(٦٩) البهجة شرح التحفة ٢/١٦، ١٧ وحاشية الصاوي ٤/٦٥ وفيها أن ابن رشد قال: (وقول أشهب أظهر من حيث النظر، وإن كان خلاف المشهور) وينظر: بدية المجتهد ٢/١٤٣.
(٧٠) المهذب ١/٢٧٧.
(٧١) المغني ٦/١٦٤-١٦٦ و ٧/٥٦٢ ونظرية العقد ص ١٨٩.
(٧٢) نظرية العقد ص ١٨٩، ١٩١.
(٧٣) حاشية الصاوي ٤/٦٥ والبهجة شرح التحفة ٢/١٧.
(٧٤) المهذب ١/٢٧٧.

الترجيح: الراجح القول الثاني: أن العقود إذا كانت متحدة في اللزوم غير متنافية في القصد كإجارة وبيع، جاز جمعها في عقد؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات القادحة(٧٥).

المبحث الثالث: المساقاة والمزارعة

الحديث بإيجاز عن أهم أحكام هذين العقدين في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المساقاة

المساقاة في اللغة: مفاعلة من السقي، بين ساق ومسق(٧٦).

وفي الاصطلاح: عرفت بتعريفات متقاربة، يستخلص منها: (دفع أرض بشجرها إلى من يسقيها ويرعاها، بجزء معلوم مشاع من ثمرها)(٧٧).

والكلام بإيجاز عن أهم ما يتعلق بأحكام المساقاة في أربع مسائل:

المسألة الأولى: حكم المساقاة:

اتفق الفقهاء على إباحتها، لكن اختلفوا في أي الشجر، على قولين: أحدهما: جميع الشجر، وإليه ذهب الحنفية(٧٨) والمالكية(٧٩) والحنابلة(٨٠) وثانيهما: خاصة بالنخل والعنب، وإليه ذهب الشافعية(٨١).

(٧٥) يراجع: أثر العرف في التشريع الإسلامي، هوامش ص ٤٩٧، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠٣.
(٧٦) المصباح المنير ص٢٨١.
(٧٧) ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٨٥ والشرح الصغير ٥/٢٢٣ ومغني المحتاج ٢/٣٢٢ ومطالب أولي النهى ٣/٥٥٤.
(٧٨) بدائع الصنائع ٦/١٨٧، ١٨٥.
(٧٩) الشرح الصغير ٥/٢٢٣، ٢٢٧-٢٣٣.
(٨٠) المغني ٥/٣٩١، ٣٩٢ ومطالب أولي النهى ٣/٥٥٨-٣٦٦.
(٨١) مغني المحتاج ٢/٢٢٣، ٢٢٢.

المسألة الثانية: نوع عقد المساقاة من حيث اللزوم وعدمه :

للفقهاء فيه قولان: أحدهما؛ أنه عقد لازم، وإليه ذهب الحنفية(٨٢) والمالكية(٨٣) والشافعية(٨٤) وثانيهما؛ أنه جائز، وإليه ذهب الحنابلة(٨٥).

ومنشأ اختلافهم: كون هل العامل فيها أجير أو شريك؟ فمن اعتبره أجيراً، جعل عقدها لازماً. ومن اعتبره شريكاً، جعل عقدها جائزاً(٨٦).

المسألة الثالثة: صيغة عقد المساقاة:

يصح عقد المساقة بأي لفظ يدل عليها، كالمساقاة والمعاملة؛ فالعبرة في العقود للمعاني لا الألفاظ، وهو قول جمهور الفقهاء(٨٧).

المسألة الرابعة: شروط صحة المساقاة:

يشترط لصحة المساقاة خمسة شروط؛ أربعة متفق عليها، وهي: أهلية العاقدين للتعاقد، وتعيين البستان المساقى فيه، وتعيين عمل المساقاة، وتعيين حصة العاقدين من الثمر المساقى على شجره؛ وذلك أن عدم تعيين ما ذكر يفضي إلى المنازعة، والشرع يأباها(٨٨).

(٨٢) بدائع الصنائع ٦/١٨٧.
(٨٣) الشرح الصغير ٥/٢٢٤.
(٨٤) مغني المحتاج ٢/٣٢٩.
(٨٥) مطالب أولي النهى ٣/٥٦١.
(٨٦) بدائع الصنائع ٦/١٨٧ والشرح الصغير ٥/٢٢٤ ومغني المحتاج ٢/٣٢٩ والمغني ٥/٤٠٤-٤٠٦ ومطالب أولي النهى ٣/٥٦١.
(٨٧) بدائع الصنائع ٦/٨٠، ١٧٦، ١٨٥ والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٥٤٠ والمنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٢٨ وروضة الطالبين ٥/١٥٨، ١٥٧ والمغني ٥/٤٠١.
(٨٨) بدائع الصنائع ٦/١٧٦-١٨٧ والشرح الصغير ٥/٢٢٣، ٢٣٠ والمنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٢٥، ٣٢٧ وروضة الطالبين ٥/١٥١ والمغني ٥/٤٠٠-٤٠٣ ومطالب أولي النهى ٣/٥٥٣-٥٥٦.

ويكون تعيين حصة ذلك بجزء معلوم النسبة كالربع، ومن ثمر جميع الشجر المساقى عليه؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع»(٨٩) والشطر النصف.

ولا يصح تعيين ذلك بثمر شجرات معينات؛ لأنه قد لا يثمر إلا المعينات، وقد يعتني العامل بما عين له من الشجر ويهمل غيرها، فيتضرر المالك، ولا تعين الحصة بقدر معلوم من الثمر كمئة كِيل، لأنه قد لا يثمر الشجر إلا هذا القدر، فيخسر من لم يعين له ذلك.

ونوع النصيب يتحد إذا اتحد الثمر، كتمر متحد النوع، ويتنوع إذا اختلف الثمر كتمر متنوع، أو اختلف الشجر كعنب وتمر(٩٠).

والشرط الخامس: تعيين مدة المساقاة، وللفقهاء فيه قولان:

القول الأول: يشترط تعيينها، وإليه ذهب الحنفية(٩١) والمالكية(٩٢) والشافعية(٩٣)والحنابلة في قول(٩٤).

واستدلوا: أن المساقاة عقد استئجار العامل للشجر ببعض ثمرها، والإجارة لا تصح مع الجهل بمدتها، فكذلك المساقاة(٩٥).

واعترض عليه: أنه لا يصح قياس المساقاة على الإجارة لافتراقهما؛ فالإجارة لا تصح بمثل عوض المساقاة(٩٦).

---

(٨٩) مسلم: كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، ح١٥٥١.
(٩٠) بدائع الصنائع ٦/١٧٧، ١٨٦ والشرح الصغير٥/٢٢٣ والمنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٢٥، ٣٢٦ ومطالب أولي النهى ٣/٥٥٤-٥٥٦ والمغني ٥/٣٩٦ والتعيين وأثره في العقود المالية ص٣١٦.
(٩١) بدائع الصنائع ٦/١٨٠.
(٩٢) الشرح الصغير ٥/٢٣٢، ٢٣٣.
(٩٣) المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٢٨.
(٩٤) المغني ٩/٤٠٠.
(٩٥) بدائع الصنائع ٦/١٨٧ والمغني ٥/٤٠٦.
(٩٦) ينظر: المغني ٥/٤٠٥.

القول الثاني: لا يشترط تعيين مدتها، وإليه ذهب الحنابلة في المعتمد(٩٧).

واستدلوا بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: ماورواه ابن عمر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ لما ظهر على خيبر . . . . وأراد إخراج اليهود منها، فسألت اليهودُ رسول الله ﷺ ليقرهم بها أن يَكْفُوا عملَها ولهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله ﷺ: «نقرّكم بها على ذلك ما شئنا»(٩٨).

قال ابن حجر: (ولم يقع في شيء من طرق هذا الحديث مقيداً بسنين معلومة)(٩٩).

ففيه أنها معاملة لم تعين مدتها، فدل على عدم اشتراطها(١٠٠).

الدليل الثاني: ماورواه ابن عمر رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب — حين أجلى يهود خيبر – أعطاهم قيمة ما كان لهم من الثمر مالاً وإبلاً وعروضاً(١٠١).

ففيه أن عمر رضي الله عنه أجلى يهود خيبر منها ولهم فيها عقد مساقاة، ولو كان لها مدة معينة لم يخرجهم إلا بعد انتهائها، فدل على عدم اشتراط تعيين مدة المساقاة(١٠٢).

الدليل الثالث: أن المساقاة عقد على مال بجزء منه كالمضاربة، وهي لا يشترط تعيين مدتها، فكذا المساقاة لا يشترط تعيين مدتها(١٠٣).

واعترض عليه: أن هذا القياس يفضي إلى أن لرب الشجر الفسخ بعد إدراك الثمر(١٠٤)، وفيه ضرر على العامل.

---

(٩٧) مطالب أولي النهى ٣/٥٦١ والمغني ٥/٤٠٤، ٤٠٥.
(٩٨) البخاري ٢/١٥٨، ١٥٧: الحرث والمزارعة، باب إذا قال رب الأرض....، ح٢٣٣٨.
(٩٩) فتح الباري ٥/١٤.
(١٠٠) المصدر نفسه والمغني ٥/٤٠٥ واعترض عليه بأربعة اعتراضات، ورد عليها. ينظر: التعيين وأثره في العقود المالية ص٣١٢-٣١٥.
(١٠١) البخاري: ٢/٢٧٩، كتاب الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة .... ح٢٧٣٠.
(١٠٢) ينظر: المغني ٥/٤٠٥.
(١٠٣) المصدر نفسه.
(١٠٤) المصدر نفسه.

ورد عليه: أن هذا لا يمنع القياس، وفسخ رب الشجر حينئذ لا يسقط حق العامل؛ فالثمرة إذا ظهرت تكون على ملكي المالك والعامل، كما لو فسخ رب مال المضاربة بعد ظهور الربح(١٠٥).

الترجيح: الراجح القول الثاني، عدم اشتراط تعيين مدة المساقاة؛ لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات القادحة، وضعف دليل القول الآخر، واختلاف أصحابه في كيفية تعيين المدة التي اشترطوها، وفي صحة عقدها عند إطلاق المدة(١٠٦).

المطلب الثاني: المزارعة

المزارعة في اللغة: مفاعلة من الزرع؛ وهو حرث الأرض للزراعة، ويأتي بمعنى الإنبات، وبما استنبت بالبذر(١٠٧).

وفي الاصطلاح: عرفت بتعريفات متقاربة، قريبة من المعنى اللغوي(١٠٨)، لكن مِنْ أجْمعِها ما عرَّفها به الحنابلة: (دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أو دفع حب مزروع ينمى بالعمل؛ ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل)(١٠٩).

ويسميها الشافعية: مخابرة إن كان الحب من العامل(١١٠).

والكلام بإيجاز عما يتعلق بأهم أحكام المزارعة في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم المزارعة:

للفقهاء قولان في حكمها في الجملة: أحدهما؛ الإباحة، وإليه ذهب الحنفية في المفتى

(١٠٥) المصدر نفسه.
(١٠٦) التعيين وأثره في العقود المالية ص٣١٦.
(١٠٧) المصباح المنير ص/٢٥٢.
(١٠٨) شرح حدود ابن عرفة ص٣٩٠.
(١٠٩) غاية المنتهى ومطالب أولي النهى ٣/٥٥٧ والروض المربع ص٢٩٠.
(١١٠) المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٢٣.

به(١١١) والمالكية(١١٢) والشافعية في قول(١١٣) والحنابلة(١١٤). واستدلوا بـ: «ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع، وزارع علي رضي الله عنه»(١١٥) ففيه عمل الصحابة رضي الله عنهم بالمزارعة، فدل على إباحتها.

وثانيهما: التحريم، وإليه ذهب أبو حنيفة(١١٦) والشافعية في المعتمد(١١٧).

واستدلوا: أن ثابت بن الضحاك (١١٨) روى: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة(١١٩).

ففيه النهي عن المزارعة، فدل على تحريمها.

واعترض عليه: أن هذا محمول على المزارعة باشتراط قطعة معينة من الأرض لكل من العاقدين، وهو لا يصح(١٢٠).

المسألة الثانية: نوع عقد المزارعة من حيث اللزوم وعدمه:

الجمهور القائلون بإباحة المزارعة اختلفوا في لزوم عقدها على ثلاثة أقوال: أحدها؛ جائز لصاحب البذر، وإليه ذهب الحنفية(١٢١) وثانيها؛ جائز للطرفين قبل البذر لا بعده، وإليه ذهب المالكية(١٢٢) وثالثها؛ جائز مطلقاً كالمساقاة، وإليه ذهب الحنابلة(١٢٣).

(١١١) الدر المختار ٦/ ٢٧٥.
(١١٢) الشرح الكبير ٣/ ٣٧٢.
(١١٣) المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٢٣، ٣٢٤ وانتصر له النووي في شرحه صحيح مسلم ١٠/ ٢١٠.
(١١٤) كشاف القناع ٣/ ٥٣٧، ٥٤٣ والمغني ٥/ ٤١٦، ٤٢١.
(١١٥) البخاري معلقاً بصيغة الجزم: الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه.
(١١٦) الدر المختار ٦/ ٢٧٥.
(١١٧) المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٢٣، ٣٢٤.
(١١٨) ابن خليفة الأشهلي الأنصاري، صحابي مشهور، توفي — سنة ٦٤ هـ. الجرح والتعديل ٢/ ٤٥٣ وتقريب التهذيب ١/ ١١٦.
(١١٩) مسلم ٣/ ١١٨٤، ١١٨٣: كتاب البيوع، باب في المزارعة والمخابرة، ح١٥٤٩.
(١٢٠) مغني المحتاج ٢/ ٣٢٤ وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٢١٠.
(١٢١) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٢، ١٨٣.
(١٢٢) الشرح الصغير ٤/ ٤٦٩.
(١٢٣) كشاف القناع ٣/ ٥٣٧.

المسألة الثالثة: شروط صحة العمل بالمزارعة.

يشترط لصحة المزارعة خمسة شروط؛ منها أربعة متفق عليها؛ وهي: أهلية العاقدين، وتعيين الأرض المزارع فيها، وتعيين نوع الزرع؛ لأن لاختلاف المزروعات أثراً في الإضرار بالأرض، وتعيين حصة كل من العاقدين من ثمرها بجزء مشاع معلوم، والشرط الخامس مختلف فيه؛ وهو تعيين مدة المزارعة، وفيه الخلاف المتقدم في المساقاة(١٢٤).

المطلب الثالث: جمع المساقاة والمزارعة بعقد واحد في أرض واحدة

اختلف الفقهاء في إفراد المساقاة بعقد والمزارعة بعقد إن كانتا في أرض واحدة، أو العقد للمزارعة والمساقاة تبعاً لها(١٢٥) واتفقوا على إباحتهما في عقد واحد بأرض واحدة، المساقاة للشجر، والمزارعة على فارغ الأرض أو الفراغات التي بين شجر المساقاة(١٢٦)، لكن اشترط الشافعية لجواز الجمع بين المساقاة والمزارعة أن يعسر إفراد الشجر بالسقي، والفراغات بين الشجر بالعمارة؛ وذلك أن الشجر يستفيد من سقي الزرع وعمارة أرضه(١٢٧) وهذا مبني على قولهم المعتمد؛ عدم جواز المزارعة مفردة، وإنما جازت هنا تبعاً للمساقاة(١٢٨).

واستدل الفقهاء لإباحة الجمع بين المساقاة والمزارعة بعقد واحد في أرض واحدة بدليلين:

---

(١٢٤) مطالب أولي النهى ٣/٥٧٢ والمغني ٥/٣٩٧.
(١٢٥) الشرح الصغيره/٢٣٥، ٢٣٤ ومغني المحتاج٢/٣٢٤ ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٦٠، ٦١.
(١٢٦) الشرح الصغيره/٢٣٥، ٢٣٤ والمنهاج ومغني المحتاج٢/٣٢٤ والمغني ٧/٥٦١ ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٦٠، ٦١.
(١٢٧) المنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٢٤.
(١٢٨) مغني المحتاج ٢/٣٢٤.

أولهما: معاملة الرسول ﷺ يهود خيبر عليها بالنصف(١٢٩) فإن النبي ﷺ عاملهم على مساقاة نخلها وزراعة أرضها(١٣٠)، فدل على جواز الجمع بينهما بعقد واحد وأرض واحدة.

وثانيهما: أن المساقاة والمزارعة حينئذ حاصلتان مع شخص واحد(١٣١).

المبحث الرابع: بيع النبات ووقفه

النبات منه نخل وشجر كسِدر وأثل، ومنه زرع كقَتّ، ولذا فالحديث عن بيع النبات ووقفه في مطلبين:

المطلب الأول: بيع النخل والشجر ووقفهما

لبيع ووقف النخل والشجر حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون البيع أو الوقف للبستان:

في هذه الحالة مسألتان:

المسألة الأولى: تبعية النخل والشجر للبستان في بيعه ووقفه:

إذا بيع بستان أو وقف، دخل مع أرض البستان ما فيها من نحو نخل وشجر، وإن لم ينص عليه في العقد؛ لأن البستان اسم لذلك كله، وإنما اختلف في دخول الزرع خاصة(١٣٢).

(١٢٩) صحيح، وتقدم تخريجه.
(١٣٠) مغني المحتاج ٢/٣٢٤ والمغني ٦/٥٦١.
(١٣١) مغني المحتاج ٢/٣٢٤.
(١٣٢) الهداية وفتح القدير ٦/٢٨٢ والدر المختار ورد المحتار ٤/٥٥٢، ٥٥١ والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٤/٣٠١ ومغني المحتاج ٢/٨٤، ٣٧٧، ٣٩٦ والمغني ٦/١٤٢ والروض المربع ص٢٥٣.

ويدل عليه: ما رواه ابن عمر رضي الله عنه: أن عمر بن الخطاب — أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها؛ فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فكيف تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقّت بها. قال فتصدق بها عمر: أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول (١٣٣).

فعمر رضي الله عنه وقف هذه الأرض وبها شجر(١٣٤)، ولم ينص على الشجر في وقفها، فصار وقفاً تبعاً للأرض، وهو عمل المسلمين.

المسألة الثانية: العناية بالبساتين الموقوفة:

إذا وقف بستان فإنه تجب العناية بما فيه من نخل وشجر وزرع، وإبدال ما يتلف من ذلك؛ ليستمر الانتفاع به؛ لأن البستان موقوف لأجل ذلك، والأرض باقية وما فيها من نخل ونحوه يتلف، ولا يمكن أن ينتفع بالأرض إلا بما فيها، فيصرف من ريع البستان ما تتم العناية به؛ كالعقار الموقوف تتم صيانته من ريعه(١٣٥).

الحالة الثانية: أن يكون البيع أو الوقف للنخل أو الشجر فقط دون بستانها وهذه قسمان:

القسم الأول: بيع النخل أو الشجر دون أرضهما. في هذا القسم مسألتان:

المسألة الأولى: حكم بيع النخل أو الشجر دون أرضهما:

هذا البيع جائز باتفاق؛ لأنهما عينان مباحتان يمكن للمشتري الانتفاع بهما؛ وبيعهما

(١٣٣) البخاري ٢/٢٨٥: كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، ح٢٧٣٧.
(١٣٤) ينظر: مغني المحتاج ٢/٣٧٧.
(١٣٥) الهداية وفتح القدير ٦/٢٢٢، ٢٢١ وينظر: مغني المحتاج ٢/٣٧٧، ٣٧٨، ٣٩٦.

إما بشرط قطعهما، وإما أن يسكت عنه؛ فإن شرط القطع فالبيع جائز إن كان في النخل والشجر نفع كحطب أو غرس، ويكون قطعه على المشتري(١٣٦) ولا يدخل في بيعهما قرارهما من الأرض. وأما إن سكت عن قطعهما، فإن انكسرت أو احترقت ثم نبتت من عروقها فهي للمشتري وتبقى حتى تموت(١٣٧)، وإن ماتت أو اجتثت من أصلها ففي دخول قرارها من الأرض معها في بيعها قولان للفقهاء:

القول الأول: أنه لا يدخل مع النخلة والشجرة قرارها من الأرض، وإليه ذهب الحنفية في قول أبي يوسف(١٣٨) والمالكية(١٣٩) والشافعية في الأصح(١٤٠) والحنابلة(١٤١).

واستدل بدليلين:

الدليل الأول: أن النخلة والشجرة تابعتان لأرضهما وتدخلان في بيعها بلا شرط، ولو أنهما إذا بيعتا منفردتين عنها تبعهما قرارهما منها؛ لاستتبع التابع أصله، وهذا قلب للحقيقة(١٤٢) فدل على عدم دخول قرارهما معهما.

الدليل الثاني: أن اسم النخلة والشجرة لا يتناول قرارهما من الأرض؛ لأن اللفظ قاصر عنه(١٤٣) فلا يدخل معهما في بيعهما.

القول الثاني: أنه يدخل مع ذلك قرارهما من الأرض، وإليه ذهب الحنفية في قول

(١٣٦) بدائع الصنائع ٥/١٦٧ والعناية ٦/٢٨١ والمنهاج ومغني المحتاج ٢/٨٦ والمغني ٦/١٦٤، ١٦٣.
(١٣٧) مطالب أولي النهى ٣/١٩٨.
(١٣٨) بدائع الصنائع ٥/١٦٧.
(١٣٩) حاشية الدسوقي ٣/١٧١ والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٤/٣٠٣، ٣٠١.
(١٤٠) فتاوى الإمام النووي ص١٢٢ وينظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/٨٦.
(١٤١) المغني ٦/١٤٢ ومطالب أولي النهى ٣/١٩٨.
(١٤٢) بدائع الصنائع ٥١٦٧ والمغني ٦/١٤٢.
(١٤٣) مغني المحتاج ٢/٨٦ والمغني ٦/١٤٢.

محمد(١٤٤) والشافعية في وجه(١٤٥).

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أن الشجرة هي المسماة في العقد، وهي اسم للقائم على أرضها بعروقها، أما بعد قطعها فهي خشب لا شجر، فدل على أن قرارها داخل معها في بيعها(١٤٦).

ويعترض عليه: يسلم أن عروق النخلة والشجرة تابعة لها، لكن لا يعني أن قراريهما من الأرض تابعان لهما؛ وذلك أن عروقهما جزء منهما، وليس قراراهما كذلك.

الدليل الثاني: أن قوام الشجرة بقرارها، فجرى مجرى أصلها(١٤٧).

ويعترض عليه: يسلم أن قوام الشجرة بقرارها، ولذا فتبقى فيه إلى زوالها، لكن لا يعني أنه تابع لها بعد زوالها؛ وذلك أن العقد بدلالة الحال منصب عليها لا على قرارها(١٤٨).

الترجيح: الراجح القول الأول؛ أن قرار النخلة والشجرة لا يتبعهما إذا بيعتا بلا قرارهما وسكت عن قطعهما؛ وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة القول الثاني بما اعترض عليهم.

ثمرة الخلاف: تظهر فيما لو انقلعت نخلة بيعت بلا أرضها وسكت عن قطعها؛ فعلى القول الأول، ليس للمشتري إبدالها، وعلى الثاني يحق له(١٤٩).

---

(١٤٤) بدائع الصنائع ٥/١٦٧ ورد المحتار ٤/٥٥٥، ٥٥٤.
(١٤٥) البيان ٥/٢٥٠.
(١٤٦) بدائع الصنائع ٥/١٦٧.
(١٤٧) البيان ٥/٢٥٢.
(١٤٨) ينظر: كشاف القناع ٣/٢٧٦.
(١٤٩) بدائع الصنائع ٥/١٦٧ والبيان ٥/٢٥٢ والمنهاج ومغني المحتاج ٢/٨٦ وكشاف القناع ٣/٢٧٧.

المسألة الثانية: دخول مشتري النخل أو الشجر أرضهما، واستئجاره لها :

يحق لمشتري نخلة أو شجرة دون أرضهما الدخول في أرضهما بلا عوض ؛ لكن لأجل العناية بهما كسقي وتأبير ؛ وذلك لثبوت حق الاجتياز له بدلالة الحال، لكن لا يدخلها لفرجة ونحوها(١٥٠).

ولذا لا يصح تأجير الأرض على هذا المشتري ؛ لإبقاء ما اشتراه من نخل وشجر فيها ؛ بل يجب على البائع تمكينه من الدخول بلا عوض(١٥١) ؛ لأنه على قول الجمهور يستحق المشتري منفعة إبقائهما في أرضهما إلى زوالهما(١٥٢) وللجهالة الموغلة بمدة بقاء النخل والشجر(١٥٣)؛ إذ لا يُعلم وقت زوالهما. وأما على القول الثاني، فالمشتري هو مالك قرار ما اشتراه، فكيف يؤجر عليه ما يملكه.

القسم الثاني: وقف النخل والشجر دون أرضهما:

هذا جائز باتفاق ؛ لأن ما جاز بيعه جاز وقفه، ويبقيان موقوفين إلى موتهما، كما لو بيعا دون أرضهم(١٥٤) وتجب العناية بالحي من ذلك ؛ ليستمر الانتفاع به(١٥٥) أما الميت فيجري في إبداله الخلاف السابق، في لحوق قرار الشجرة بها إذا بيعت دون أرضها، والجمهور على عدمه. ولا يتبع نخل أو شجر وقف دون أرضه ما تولد منهما كفسيل وشتلات ؛ لأن المتولد منها يعتبر من منفعة الوقف، وهي مسبلة. والله تعالى أعلم.

---

(١٥٠) مغني المحتاج ٢/٨٦ وكشاف القناع ٣/٢٧٧، ٢٧٦ ومطالب أولي النهى ٣/١٩٨.
(١٥١) مغني المحتاج ٢/٨٦.
(١٥٢) مطالب أولي النهى ٣/١٩٨.
(١٥٣) الهداية والعناية ٦/٢٨٩ والدر المختار ورد المحتار ٤/٥٥٧.
(١٥٤) ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٤/٣٩٠، ٣٨٩ والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٤/٣٠١ ومغني المحتاج ٢/٢٧٧، ٢٧٨ وكشاف القناع ٤/٢٤٣ وما تقدم في بيع الشجر.
(١٥٥) ينظر ما تقدم في العناية بالبستان الوقف.

المطلب الثاني: بيع الرَّطْبة

الرطبة: نبات يؤخذ ما ظهر منه بالجَزِّ دفعة بعد دفعة(١٥٦) كالقَتّ.

وبيعها جائز إن كانت مجزوزة؛ للعلم بها بلا غرر؛ قال ابن رشد في بيع الثمار: (وأما بيعها بعد الصرام فلا خلاف في ذلك)(١٥٧)، وأما إن كانت الرطبة غير مجزوزة فلبيعها حالتان:

الحالة الأولى: بيع الجَزة(١٥٨) الظاهرة عند العقد:

هذه يجوز بيعها؛ لأنها معلومة بالرؤية فلا غرر فيه. لكن إن بدا صلاحها(١٥٩) لم يشترط قطعها في الحال؛ لأنه لا احتمال لضرر بقائها؛ قال ابن رشد: (وأما شراء الثمار مطلقاً بعد أن تزهو فلا خلاف فيه)(١٦٠).

وإن لم يبد صلاحها اشترط لصحة بيعها قطعها في الحال، وأن يكون بها نفع بعد القطع(١٦١)؛ خشية حدوث آفة تضر بها كبيع ثمرة لم يبدُ صلاحها(١٦٢) وجز الرطبة المبيعة بعد بدو صلاحها أو قبله على المشتري؛ قال ابن قدامة: (ولا أعلم فيه مخالفاً)(١٦٣).

الحالة الثانية: بيع الجزة الظاهرة عند العقد وما يحدث بعدها:

هذا البيع للرطبة قسمان:

---

(١٥٦) المغني ٦/١٦٢ ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٣٤ والجز: القطع. المصباح المنير ص٩٩.
(١٥٧) بداية المجتهد ٢/١٢٩.
(١٥٨) بكسر الجيم، اسم للمرة. ينظر: مغني المحتاج ٢/٨١.
(١٥٩) علامة بدو صلاح الرطبة: طولها وامتلاؤها. مغني المحتاج ٢/٩١.
(١٦٠) بداية المجتهد ٢/١٣١.
(١٦١) ينظر: الهداية وفتح القدير ٦/٢٨٨، ٢٨٧ وبداية المجتهد ٢/١٢٩، ١٣٠ والشرح الصغير ٢/٣١١ والمغني ٦/١٥١.
(١٦٢) ينظر: المصدر السابق، ومغني المحتاج ٢/٨٩ والمغني ٦/١٦٣.
(١٦٣) المغني ٦/١٦٤.

القسم الأول: بيع الرطبة بعروقها؛ للجزِّ منها حتى موتها:

هذا جائز، وتبقى العروق للمشتري إلى موتها وبلا أجرة لأرضها؛ لأنه كبيع الشجرة لاستثمارها وهي في محلها(١٦٤)، لكن عند الحنفية يستأجر مشتري الرطبة الأرض مدة معلومة؛ غايتها انقضاء الرطبة(١٦٥).

ولعل إجازتهم الإجارة عند بيع الرطبة لا الشجر -وتقدم-؛ أن الرطبة مدتها يمكن العلم بها، فليست موغلة في الإبهام، بخلاف الشجر.

القسم الثاني: بيع عدة جزَّات من الرطبة؛ التي عند العقد وبعدها:

هذا البيع لا يجوز عند جمهور الفقهاء، سواء أكانت الجزات معينة بعدد كجزتين فأكثر، أم بزمن كجزَّات سنة(١٦٦).

وذلك لحديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع» (١٦٧).

ففيه النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، والجزة من الرطبة بعد التي عند العقد ليست فقط لم يبدُ صلاحها، بل لم توجد أصلاً؛ لأن ما في الأرض منها مستور، وما يحدث منها في المستقبل معدوم(١٦٨).

(١٦٤) الشرح الصغير ٤/٣١٠ ومغني المحتاج ٢/٨١، ٨٥، ٨٩، ٩٠ والمغني ٦/١٦٠، ١٦١.
(١٦٥) فتح القدير ٦/٢٩١.
(١٦٦) الشرح الصغير ٤/٣١٠ وبداية المجتهد ٢/١٣٦، ١٣٧ ومغني المحتاج ٢/٨٨، ٨٩ والمغني ٦/١٦٣ وينظر: فتح القدير ٦/٢٩١. وروي عن الإمام مالك: جواز بيع الجزتين والثلاث؛ قياساً على بيع ما لا يتميز مما له أكثر من بطن كالباذنجان. المغني ٦/١٦٣ وينظر: بداية المجتهد ٢/١٣٧. لكن قال ابن رشد: (وهذا ضعيف) بداية المجتهد ٢/١٣٧.
(١٦٧) مسلم: البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ....، ح١٥٣٤.
(١٦٨) مغني المحتاج ٢/٨٨، ٨٩ والمغني ٦/١٦٣.

المبحث الخامس: الإجارة الطويلة للعقار

الإجارة لغة: مشتقة من الأجر والأجرة، وهي: جزاء على عمل نفع بعقد أو ما يجري مجراه، ثم اشتهرت الإجارة في العقد(١٦٩).

واصطلاحاً: عرفت بتعريفات متقاربة(١٧٠) لكن أوجزها وأجمعها ما عرفها به الحنفية، وهو: (عقد على المنافع بعوض)(١٧١).

والعقار في اللغة: (كل ملكٍ ثابت له أصل كالدار والنخل)(١٧٢).

وتباح إجارة العقار بالاتفاق، لكن بشرط تعيين مدتها بمعلوم(١٧٣)؛ قال ابن قدامة رضي الله عنه: (إن الإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة كشهر وسنة، ولا خلاف في هذا نعلمه)(١٧٤).

وهذان دليلان من الأدلة على اشتراط تعيين مدة إجارة العقار:

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى رسول ﷺ عن بيع الغرر»(١٧٥).

ففيه النهي عن بيع الغرر، والإجارة بيع منفعة، وعدم تعيين مدتها فيه غرر، فدل على وجوب تعيين المدة في إجارة العقار(١٧٦)؛ قال ابن قدامة رحمه الله: (المدة هي الضابطة للمعقود عليه، المُعرفة له، فوجب أن تكون معلومة كعدد المكيلات

(١٦٩) المفردات في غريب القرآن ص١١ ولسان العرب ٤/ ١٠ والشرح الصغير ٥/٢٤٨ ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٢.
(١٧٠) الهداية ٩/٥٨ والشرح الصغير ٥/٢٤٩ ، ٢٥٠ ومغني المحتاج ٢/٣٣٢ والروض المربع ص٢٩١.
(١٧١) الهداية ٩/٥٨.
(١٧٢) المصباح المنير ص٤٢١، ولعل تسميته هذه؛ لعدم تكاثره كالعاقر من الناس. المصدر نفسه.
(١٧٣) بدائع الصنائع ٤/ ١٨٠ ، ١٧٩ والمدونة ٤/ ٢٢٠ والشرح الصغير ٥/٢٩٣ ، ٢٩٢ ، ٢٥٤ والمهذب ١/٤٠٣ ، ٤٠٢ والمغني ٥/٤٣٥ وكشاف القناع ٣/٥٦٤ ، ٥٤٧ وينظر: التعيين وأثره في العقود المالية ص٢٣٩ ، ١٩٠.
(١٧٤) المغني ٥/٤٣٥.
(١٧٥) مسلم: البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، ح١٥١٣.
(١٧٦) ينظر: التعيين وأثره في العقود المالية ص ٢٣٥ ، ٢٣٤ ، ١٩٠ ، ١٠٤.

فيما بيع بالكيل)(١٧٧).

الدليل الثاني: أن عدم تعيين مدة الإجارة مما يفضي إلى المنازعة بين المتعاقدين، والشارع الحكيم يحذر منها؛ جلباً لمصالح الناس، ودرءاً للمفاسد بينهم(١٧٨).

ولإجارة العقار مدةً طويلة حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون المدة الطويلة معلومة:

العقار المؤجر مدةً طويلة معلومة إما وقف وإما طَلْق، فإن كان وقفاً ومدة إجارته ثلاث سنين فأقل، أو كان طلقا ومدته كذلك أو أكثر، والعقار في جميع المدة صالح للانتفاع فيما أجر له، فإجارته صحيحة باتفاق الفقهاء(١٧٩) أما إن كان العقار وقفاً ومدة إجارته أكثر من ثلاث سنين، فاختلف الفقهاء في صحتها على قولين:

القول الأول: أن هذه الإجارة لا تصح، وإليه ذهب الحنفية(١٨٠) وكرهها المالكية(١٨١).

واستدلوا: أن الوقف إذا أجر أكثر من ثلاث سنين خشي أن يدعي المستأجر ملكيته؛ وذلك لقلة المبالاة في الوقف غالباً(١٨٢).

ويشهد لهذا: «أن عبدالرحمن بن عوف — تكارى أرضاً، فلم تزل في يديه بكراء حتى مات. قال ابنه: فما كنت أراها إلا لنا؛ من طول ما مكثت في يديه، حتى ذكرها لنا

---

(١٧٧) المغني ٥/٤٣٥.

(١٧٨) بدائع الصنائع ٤/١٨٠، ١٧٩ والمدونة ٤/٢٢٠ والشرح الصغير ٥/٢٩٣، ٢٩٢، ٢٥٤. والمهذب ١/ ٤٠٣، ٤٠٢ والمغني ٥/٤٣٥ وكشاف القناع ٣/٥٦٤، ٥٤٧ وينظر: التعيين وأثره في العقود المالية ص٢٣٩، ١٩٠.

(١٧٩) بدائع الصنائع ٤/١٨١ والهداية ٩/٦٤، ٦٣ والشرح الصغير ٥/٢٨٣ وبداية المجتهد ٢/١٩٩ والمهذب ٢/٣٩٨ والمنهاج ومغني المحتاج ٢/٣٣٧ والمغني ٥/٤٣٧، ٤٣٥.

(١٨٠) بدائع الصنائع ٤/١٨١ والهداية ٩/٦٤، ٦٣.

(١٨١) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٧٤٦.

(١٨٢) بدائع الصنائع ٤/١٨١ والهداية ٩/٦٤، ٦٣.

عند موته، فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها؛ ذهبٍ أو ورِق(١٨٣).

القول الثاني: أنه تصح إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين، وإليه ذهب المالكية(١٨٤). والشافعية(١٨٥) والحنابلة(١٨٦).

واستدلوا: أنها مدة معلومة، والعبرة ببقاء العين المؤجرة ينتفع بها فيما أجرت له جميع المدة المعينة(١٨٧) فجاز ذلك كما في غير الوقف.

الترجيح: الراجح القول الثاني؛ صحة تأجير الوقف أكثر من ثلاث سنين مادام صالحاً فيها للانتفاع لما أجر له؛ وذلك لقوة دليله، بخلاف دليل القول الأول؛ فإنه ليس براجع لشرط الإجارة وهو العلم بمدتها، بل لخوف ادعاء المستأجر ملكية الوقف، وهذا راجع للتوثيق ونحوه.

الحالة الثانية: أن تكون المدة الطويلة مجهولة مبهمة:

هذه المدة كالإجارة أبداً، أو إلى أن يرث الله الأرض وما عليها، أو على مرّ الزمان، فإنها مدة طويلة مجهولة مبهمة؛ إذ لا يعلمها إلا الله عزَّ وجلَّ. وهذه إجارة باطلة باتفاق الفقهاء(١٨٨)؛ قال الشربيني رحمه الله عن تعيين مدة المساقاة: (كالإجارة، فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة)(١٨٩) وقال ابن قدامة رحمه الله: (إن الإجارة إذا وقعت على مدة،

(١٨٣) مالك رضي الله عنه بلاغاً. الموطأ: كتاب كراء الأرض، ما جاء في كراء الأرض، ح١٣٩٢. وسكت عنه ابن عبدالبر في التمهيد والاستذكار؛ موسوعة شروح الموطأ ١٧/ ٥٩٨، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٨/ ٣٣٥. ولم أجد الحكم عليه.
(١٨٤) الشرح الصغير ٥/ ٢٨٣ وبداية المجتهد ٢/ ١٩٩.
(١٨٥) المهذب ٢/ ٣٩٨ والمنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٧.
(١٨٦) المغني ٥/ ٤٣٧، ٤٣٥.
(١٨٧) بداية المجتهد ٢/ ١٩٩ والمهذب ٢/ ٣٩٨ والمغني ٢/ ٣٣٧.
(١٨٨) بدائع الصنائع ٤/ ١٨١ وبداية المجتهد ٢/ ١٩٨ والمنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٤١، ٣٤٠ والمغني ٥/ ٤٣٨، ٤٣٥.
(١٨٩) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٦٨.

يجب أن تكون معلومة كشهر وسنة، ولا خلاف في هذا نعلمه، ولأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه، المعرفة له، فوجب أن تكون معلومة كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل)(١٩٠).

وبطلان الطويلة المبهمة؛ لعظم إيغالها في الجهالة من أربعة أمور:

الأمر الأول: عدم إمكان علم العاقدين بنهاية هذه المدة، وهذا مخالف لشرط العلم بمدة الإجارة.

الأمر الثاني: أن العين المؤجرة على تلك المدة لا تبقى ينتفع بها فيما أجرت لأجله إلى ذلك الحين، وهذا مخالف لشرط بقاء العقار المؤجر صالحاً للانتفاع به جميع المدة المعينة لإجارته.

الأمر الثالث: أن التعيين بالمدة المؤبدة أو الطويلة المبهمة لا يجعل عقدها إجارة، بل بيعاً وبثمن مجهول قدره وأقساطه؛ للجهل بعددها. والعاقدان إنما دخلا على أن العقد إجارة لا بيع.

الأمر الرابع: أن الفقهاء اختلفوا في صحة الإجارة المعينة مدتها بمجهول غير مبهم، ككل سنة بكذا دون تعيين عدد السنين، ولهم في صحتها قولان: أحدهما؛ تصح في السنة الأولى وكل سنة بعدها ما لم يفسخ أحد العاقدين قبل دخولها، وإليه ذهب الحنفية(١٩١) والمالكية(١٩٢) والحنابلة(١٩٣) وثانيهما؛ تبطل في الأولى وما بعدها، وإليه ذهب الشافعية(١٩٤) والحنابلة في قول(١٩٥).

(١٩٠) المغني ٥/٤٣٥.
(١٩١) بدائع الصنائع ٤/١٨٢.
(١٩٢) الذخيرة ٥/٤٩٤ والشرح الصغير ٥/٣٢٦.
(١٩٣) مختصر الخرقي والمغني ٥/٤٤٦ وكشاف القناع ٣/٥٥٧، ٥٥٦.
(١٩٤) المهذب ١/٤٠٣ والحاوي الكبير ٧/٤٠٧ ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٥/٢٧٨.
(١٩٥) المغني ٥/٤٤٧.

والإجارة المؤبدة والطويلة المبهمة أشد إيغالاً في الجهالة بالمدة، وأعظم إبهاماً لها من الإجارة المعينة مدتها بمجهول غير مبهم.

المبحث السادس: فساد العقد المالي وبطلانه، وأثره

العقد المالي: ما كان فيه المال مقصوداً لذاته كالبيع، لا تابعاً لغيره كالنكاح(١٩٦).

والعقد المالي الباطل أو الفاسد في الجملة: ما اختل أحد أركانه أو أحد شروطه(١٩٧) أو وجد فيه مانع(١٩٨).

واختلف الفقهاء في ترادف الفساد والبطلان في العقد المالي على قولين: أحدهما؛ أنهما غير مترادفين بل متباينان؛ فالباطل ما اختل ركنه ككون المبيع محرماً باتفاق، كميتةٍ ووقف، وإنما بطل؛ لعدم وجوده، فهو غير مشروع، بأصله ولا بوصفه، والفاسد ما اختل شرطه، ككون المبيع مختلفاً في تحريمه ولو عند أهل الذمة كخمر، فلو بيع ثوب بخمر، صح بيع الثوب، لكن بقيمته لا بالخمر. ولم يبطل؛ لاعتبار وجوده، فهو مشروع بأصله لا بوصفه، وإلى هذا ذهب الحنفية(١٩٩).

وثانيهما؛ أن الباطل والفاسد مترادفان، وإليه ذهب المالكية(٢٠٠) والشافعية(٢٠١) والحنابلة(٢٠٢).

(١٩٦) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٤٤.
(١٩٧) فتح القدير ٦/٤٥٩، ٤٠١ وحاشية الصاوي ٥/٢٣٨ ومغني المحتاج ٢/ ٣٠ والمغني ٤/ ٢٥٦، ٢٥٥.
(١٩٨) ينظر: حاشية الصاوي ٥/ ٢٣٨.
(١٩٩) الهداية والعناية وفتح القدير ٦/ ٤٠٥، ٤٠١-٤٦٤ والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٣٣٧ والفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٣٧٤.
(٢٠٠) ينظر: شرح زروق على الرسالة ٢/ ١٢٢ وحاشية الصاوي ٥/ ٢٣٨.
(٢٠١) مغني المحتاج ٢/ ٣٠ والأشباه والنظائر، للسيوطي ص٢٨٦.
(٢٠٢) المغني ٤/ ٢٥٣-٢٥٦ والقواعد ص٦٥-٦٧.

والحديث عن العقد المالي الفاسد والباطل وأثره في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم التعاقد بالعقد الفاسد أو الباطل:

يحرم التعاقد بهذا العقد؛ لحق الله عزَّ وجلَّ، في وجوب طاعته، باجتناب ما حرمه من العقود(٢٠٣).

ولا عبرة برضا العاقدين بهذا العقد؛ لأن الرضا ليس هو فقط بشرط العقد، بل هو أحد شروطه، والشيء لا يصح إلا بجميع شروطه، فلو أتى مصلٍّ بجميع شروط الصلاة إلا شرطاً منها، فصلاته باطلة؛ لتركه هذا الشرط(٢٠٤).

ولذا فمن تعاقد بهذا العقد فهو آثم؛ لارتكابه محرماً، وتجب عليه التوبة إلى الله عزَّ وجلَّ بإقلاعه عن هذا العقد، وبندمه على فعله، وبعزمه على عدم العود إلى مثله.

(٢٠٣) فتح القدير ٦/٤٠١ ومغني المحتاج ٢/٣٠ والمنثور في القواعد ١/٣٥٤ ومطالب أولي النهى ٣/٨٣. ويحتاج العقد المالي إلى الفقه بأحكامه قبل البدء به كالصلاة والزكاة؛ لأن الشارع الحكيم أمر بالعلم قبل العمل كما في البخاري: كتاب العلم، باب العلم قبل القول والعمل، ح١٠، وانعقد الإجماع على أنه لا يحل لمكلف أن يفعل شيئاً حتى يعلم حكم الله تعالى فيه. حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٩ ومطالب أولي النهى ٣/٣ وهذا ما فهمه الصحابة رضي الله عنهم وأئمة السلف الصالح؛ فحكيم بن حزام — لما وقر الإسلام في قلبه عرف أن أحكام الإسلام تشمل التجارة أيضاً، فسأل رسول الله ﷺ عن أمور تجارته، فقال: «يا رسول الله؛ يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك» الترمذي، وحسنه: البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ح١٢٣٢ ، ١٢٣٣ ونقل ابن حجر عن الترمذي تصحيحه، ورد على من ضعفه. التلخيص الحبير ٣/٥ وفي رواية قال: «قلت: يا رسول الله؛ إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه» مسند الإمام أحمد بن حنبل ٥/٢٨٣: مسند حكيم بن حزام — عن النبي ﷺ، ح١٥٣٩٠ ولذلك كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب — حريصاً على معرفة التجار أحكام تعاملهم؛ لئلا يقعون في بيع منهي عنه شرعاً؛ فكان — يقول: «لا يبع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين «الترمذي وقال: حسن غريب؛ أبواب الوتر، باب ما جاء في فضل الصلاة على النبي ﷺ، ح٤٨٧ وروي أنه: «كان يبعث من يقيم من الأسواق من ليس بفقيه» مطالب أولي النهى ٣/٣، وروي بألفاظ عدة. التراتيب الإدارية ٢/١٧-١٩، ولم أعثر على تخريجه ودرجته. وكان الإمام مالك: (يأمر الأمراء فيجمعون التجار والسوقة ويعرضونهم عليه؛ فإذا وجد أحداً منهم لا يفقه أحكام المعاملات ولا يعرف الحلال من الحرام أقامه من السوق، وقال له: تعلم أحكام البيع والشراء ثم اجلس في السوق، فإن من لم يكن فقيهاً أكل الربا شاء أم أبى) حاشية المدني على كنون ٥/٣ ، ٢ وتبيين المسالك ٣/٢٦٩ ، ٢٦٨.

(٢٠٤) ينظر: العناية ٦/٤٥٩ والفروق ٢/٨٦.

المسألة الثانية: ما يجب على القاضي إذا علم بعقد فاسد:

يجب على القاضي إذا علم بعقد فاسد أن يفسخه بمجرد علمه به دون طلب من أحد العاقدين(٢٠٥)؛ وذلك أنه من النهي باليد عن المنكر، والقاضي يقدر عليه بسلطة عمله.

المسألة الثالثة: أثر فساد أو بطلان العقد المالي:

يظهر أثر هذا فيما يترتب عليه في المعقود عليه قبل قبضه وبعده؛ فأما قبل القبض فيجب على كل عاقد إمساك ماله؛ رفعاً للمعصية بالعقد(٢٠٦).

وأما بعد القبض؛ فإن كان العقد إجارة واستوفيت المنفعة وجبت الأجرة، لكن للفقهاء في قدرها قولان: أحدهما؛ تجب أجرة المثل إن لم تجاوز المسماة في العقد، وإلا فالمسماة؛ وذلك أنه بتسمية الأجرة أسقط ما زاد عليها، وإليه ذهب الحنفية(٢٠٧).

وثانيهما؛ تجب أجرة المثل مطلقاً؛ لأن المنفعة استوفيت بعقد فاسد ولا عبرة به، فلا تجب به المسماة، فوجبت أجرة المثل، وإليه ذهب المالكية(٢٠٨) والشافعية(٢٠٩) والحنابلة(٢١٠).

وأما إن كان العقد نحو بيع أو هبة؛ فللمقبوض به حالتان:

الحالة الأولى: ألا يتغير بزيادة ولا نقصان، ولم يتنقل من المنتقل إليه بهذا العقد إلى غيره بنحو بيع أو وقف، فيجب على كل من العاقدين ردّ ما بيده للآخر باتفاق الفقهاء(٢١١)؛ قال ابن رشد: (اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت

(٢٠٥) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص٥٥٤.
(٢٠٦) ينظر: الهداية وفتح القدير٦/ ٤٦٥، ٤٦٢ وبداية المجتهد٢/ ١٦٨ ومغني المحتاج٢/ ٤٠.
(٢٠٧) الهداية ٩/ ٩٢، ٩١ وبدائع الصنائع ٤/ ١٩١.
(٢٠٨) بداية المجتهد ٢/ ١٦٨ وفصول الأحكام ص٢٤٠.
(٢٠٩) البيان ٥/ ١٤٢ ومغني المحتاج ٢/ ٤٠.
(٢١٠) مطالب أولي النهى ٣/ ٨١ والقواعد ص٦٥-٦٧.
(٢١١) الهداية وفتح القدير ٦/ ٤٥٩-٤٦٥ وبداية المجتهد ٢/ ١٦٨ ومغني المحتاج ٢/ ٤٠ وينظر: القواعد ص٦٨.

بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق، أن حكمها الرد؛ أعني أن يرد البائع الثمن والمشتري المثمن)(٢١٢).

واستدل له: أن العقد الفاسد من العقود المحرمة وأمكن إزالته، فوجبت لحق الله عزَّ وجلَّ في رفع الفساد بوجود المعصية(٢١٣).

الحالة الثانية: أن يتغير المعقود عليه بزيادة أو نقصان لدى من انتقل إليه، أو ينتقل ممن انتقل إليه بهذا العقد إلى غيره بنحو بيع أو وقف أو هبة؛ وحينئذ فالمعقود عليه؛ إما أن يكون مما اختلف في تحريم بيعه، كتلقي الركبان، فليس بحثه هنا.

وإما أن يكون مما اتفق على تحريم بيعه كالوقف، فيجب رده باتفاق(٢١٤) قال ابن تيمية رحمه الله عنه عن الوقف: (ولا يجوز بيع الوقف، بل عليه رد الثمن على المشتري، والوقف على حاله)(٢١٥).

ولا يجري في بيع الوقف الخلاف الذي في بيع الفضولي؛ فإن من صححه من الفقهاء كالمالكية ففيما يباح بيعه، وبشرط إذن مالكه(٢١٦)، والوقف لا يباع، ولا يملك المتصرف فيه الإذن فيه ببيع ونحوه؛ لأنه غير متعلق به، بل بالموقوف عليه، وهذا أيضاً لا يملك بيعه ولو كان فرداً، فكيف إذا كانوا جهة لا تنتهي أو بطوناً متلاحقة؟ والله أعلم.

وبناء على اتفاق الفقهاء في بطلان نقل ملكية الوقف ببيع ونحوه، وأن من صار تحت يده بذلك وجب عليه رده إلى أصحابه، فإن كان ذلك منه بشراء فله طلب ثمنه ممن اشتراه

---

(٢١٢) بداية المجتهد ٢/١٦٨.

(٢١٣) الهداية وفتح القدير ٦/٤٦٥، ٤٦٢، ومغني المحتاج ٢/٣٠.

(٢١٤) العناية ٦/٤٥٩ وفتح القدير ٦/٤٦٤، ٢٢٠ والشرح الصغير ٤/١٤٧، ١٤٦ ومغني المحتاج ٢/٤٠ والمغني ٤/٢٣٥.

(٢١٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٢٤٦.

(٢١٦) الشرح الصغير ٤/٢٩، ٢٨.

منه(٢١٧)؛ لما روى سمرة بن جندب — أن رسول الله ﷺ قال: «من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به، ويتبع البيع من باعه»(٢١٨).

ففيه أن لصاحب المال أن يخاصم فيه من وجده عنده ويأخذه منه، ثم للمأخوذ منه الرجوع على من ابتاعه منه(٢١٩)، والوقف حق للواقف وللموقوف عليه، فلوليه الحق في أخذه ممن انتقل إليه ببيع ونحوه.

لكن إن كان الوقف المبيع عقاراً وتغير بنقص أو بزيادة؛ فإن كان بنقص، كأن قلع من شجره أو هدم من بنائه، ضمنه من غَيَّره؛ قال ابن تيمية رحمه الله عن الوقف: (وما قطعه المستأجر فعليه ضمانه)(٢٢٠).

وإن كان تغيره بزيادة، كأن بني فيه أو غرس، فيجب على فاعله باتفاق الفقهاء إزالته مع أرش ضرر الوقف إن تضرر(٢٢١)، إلا أن يكون في بقاء ذلك مصلحة للوقف وأراده صاحبه، فيكون على الوقف بقيمته، لكن اختلف الفقهاء لمن يكون الخيار؟ على قولين: أحدهما؛ لصاحب الوقف، وإليه ذهب المالكية(٢٢٢) وثانيهما؛ لراد الوقف؛ وله أن يوافق مجاناً أو بعوض، أو يمتنع ويزيل ذلك ويلزمه أرش ضرر الإزالة إن وجد(٢٢٣).

ويجب عليه أيضاً رد غلة الوقف طوال المدة؛ المثلي بمثله والقيمي بقيمته، ولو أجرت الأرض وجبت أجرتها لما مضى، ويطرح من ذلك ما أنفق لمصلحة الوقف، فإن تساوت

(٢١٧) أقرب المسالك والشرح الصغير ٥/١١٢.
(٢١٨) سنن أبي داود، وسكت عنه: كتاب الإجارة، باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل، ح٣٥٣١.
(٢١٩) معالم السنن ٣/١٦٦.
(٢٢٠) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٢٤٦.
(٢٢١) الشرح الصغير ٤/١٥٠، ١٤٧، ١٤٦.
(٢٢٢) ينظر: أقرب المسالك والشرح الصغير٥/٦٩، ٦٨.
(٢٢٣) الروض المربع ص٤٢٢ وينظر: الدر المختار ورد المحتار ٤/٤٥٥ ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٢٤٦.

الغلة والنفقة فلا رجوع لصاحب الوقف في ذلك، وإن زادت الغلة على المؤنة فله الزائد، وإن نقصت فلا شيء عليه(٢٢٤).

الفصل الثالث: حكم عقد العِرق شرعاً

تقدم أنه لا وجود لاسم هذا العقد في كتب الفقه، لكن يمكن معرفة حكمه شرعاً بناء على ما تقدم في تعريفه، وما يترتب عليه في عرف الأحساء، وما تقدم في تكييفه الفقهي، وما يبنى عليه حكمه من مسائل وقواعد الفقه.

ولأنه تقدم أن عقد العِرق؛ منه عقد العِرق في العرف، والعِرق الحادث، وهما مختلفان، فالحديث عن حكمهما شرعاً في مبحثين:

المبحث الأول: حكم عقد العِرق في العرف شرعاً

تقدم في التكييف الفقهي لهذا العقد؛ أنه مكون من ثلاثة عقود؛ مساقاة، ومزارعة، وإجارة. وبناء على ما تقدم فيما يبنى عليه حكم عقد العِرق من مسائل الفقه وقواعده، فعقد العِرق في العرف باطل باتفاق الفقهاء؛ لثلاثة أسباب:

السبب الأول: أنه عقد جمع ثلاثة عقود في عقد واحد، وهي المساقاة والمزارعة والإجارة، وتقدم أن الفقهاء لا يرون جواز جمع العقود اللازمة مع الجائزة، أما جمع اللازمة مع بعضها، والجائزة مع بعضها فلا يرى جمعها الحنفية والمالكية والشافعية في قول، والحنابلة في قول، ويرى جوازه الشافعية والحنابلة في قول عندهما، وعلى فرض صحة هذه العقود المجتمعة في عقد العِرق في العرف فإنه لا يصح اجتماعها، سواء أقيل

(٢٢٤) أقرب المسالك والشرح الصغير ٤/١٤٧، ١٤٦ و ٥/٧٠-٧٤، ١٠٨، ١٠٧.

بلزوم عقدي المساقاة والمزارعة وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية، أم قيل بجوازهما وهو مذهب الحنابلة وهو الراجح، فإنهما اجتمعا مع الإجارة وهي لازمة.

ولأن عوض الثلاثة في عقد العِرق في العرف واحد، وتعيينه بالخرص، فلا يمكن تمييز ما لكل منها، ومن شرط صحة الإجارة العلم بالأجرة يقيناً لا خرصاً.

ولكن العقود الثلاثة المجموعة في عقد العِرق في العرف كلها فاسدة، وهذا بيان وجه فساد كل منها منفرداً:

العقد الأول: المساقاة؛ وهي عقد بين الأصَّال والعرَّاق على عناية العرَّاق بالنخل والشجر بجزء من تمر النخل وكامل ثمر الشجر.

وهذه مساقاة فاسدة؛ لأربعة أمور:

الأمر الأول: أن مدتها مبهمة إبهاماً موغلاً في الجهالة؛ لأن الأصَّال لا يحق له فسخ العقد ما لم يفسخه العرَّاق، أو كان مستمراً في عنايته بالنخل والزرع، وهذا مما يجعل مدة هذه المساقاة غير معلومة للطرفين، وقد تكون مؤبدة؛ لاستمرار عناية العرَّاق أو نائبه من بعده.

وهذا مخالف لعقد المساقاة الشرعية باتفاق المذاهب الأربعة؛ أما عند الحنفية والمالكية والشافعية؛ فلأنها عقد لازم، ويشترطون تعيين مدتها بمعلوم لا مبهم، ومساقاة عقد العِرق في العرف ليست فقط مبهمة بل موغلة في الإبهام. وأما عند الحنابلة؛ فلأن عقد المساقاة جائز، وفسخه حق للمالك وللعامل متى شاء أيهما. أما مساقاة عقد العِرق في العرف ففسخها حق للعرَّاق فقط دون الأصَّال، إلا عند فسخ العرَّاق أو إخلاله بالعناية المطلوبة عرفاً.

الأمر الثاني: أن في مساقاة العِرق في العرف منعاً للعرَّاق من الغلة مطلقاً إذا هو فسخ

العقد أو ترك العناية بالنخل أو الزرع ففسخه الأصَّال.

وهذا مخالف للمساقاة في الشرع؛ فإن إهمال العامل لو اعتبر فسخاً لها، فلا يسقط حصته من الغلة مطلقاً، وإنما هذا لو كان إهماله قبل ظهور الثمرة، أما بعد ظهورها فله حصته منها، ويلزمه إتمام العمل.

الأمر الثالث: أن في مساقاة عقد العِرق في العرف تخصيصاً للعرَّاق بكامل غلة الرطبة وثمار الشجر، إضافة إلى حصته من تمر النخل، أما الأصَّال فله فقط الصبرة؛ وهي حصته من تمر النخل فقط، وفيه تخصيص الأصَّال بالجذوع والأعواد وسِقاط النخل كسَعَفها وكَرَبها.

وهذا ينافي عقد المساقاة في الشرع، فإنه كما تقدم لا يصح فيها تخصيص أحد العاقدين دون الآخر بشيء من الثمر. أما سِقاط النخل والشجر كالسعف والأعواد فاختلف فيها الفقهاء؛ فعند الحنفية والشافعية هي للمالك، وعند المالكية بين المالك والعامل(٢٢٥).

وذكر المالكية أن المساقاة إن كانت على زرع قائم؛ وفي أرضه شجر قليل متفرق، وقيمته ثلث قيمة الزرع فأقل، فيدخل الشجر لزوماً على الجزء المشترط في الزرع، ولا يجوز إلغاؤه لربه أو للعامل، وكذا لو كان الزرع تبعاً للشجر المساقى عليه(٢٢٦).

الأمر الرابع: أن في مساقاة عقد العِرق في العرف إلزامَ الأصَّال للعرَّاق بغرس فسيل في فراغات الأرض وبدل ما يموت من النخل التي عند العقد، وبالعناية بكل ذلك، وبإيصاله الصبرة إلى مكان الأصَّال، وهذا مفسد لعقد المساقاة؛ لأنه ليس من عمل المساقاة، بل من قبيل الزيادة المشترطة على أحد العاقدين، ولا تصح المساقاة بها(٢٢٧).

(٢٢٥) مختصر اختلاف الفقهاء ٤/ ٢٦، ٢٥ ومغني المحتاج ٢/ ٣٢٦.
(٢٢٦) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٥/ ٢٣٦، ٢٣٥.
(٢٢٧) المصدر نفسه ٥/ ٢٤٣ ، ٢٣٠ والمنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٢٧ والمغني ٧/ ٥٥١.

العقد الثاني: المزارعة؛ وهي على عناية العرّاق بالرطبة الموجودة عند العقد، وأن يبذر بدل ما يموت منها وفي فراغات الأرض بين النخل ونحوها.

وهذه مزارعة فاسدة؛ لما تقدم في المساقاة، ولأن الأصَّال لا حصة له من غلة الرطبة، بل كلها للعرّاق، وهذا ينافي عقد المزارعة في الشرع؛ فإن الغلة فيها للطرفين بحصص مشاعة معلومة بالنسبة(٢٢٨)، وعند المالكية تفصيل في الجواز وعدمه كما تقدم في المساقاة.

ثم هذه المزارعة متعلقة بالمساقاة وتبع لها؛ لأن العرّاق إذا لم يعتن بالنخل أو الزرع فللأصَّال الحق في فسخها مع المساقاة، مع أن غلة الزرع كلها للعرّاق فقط مع حصته من ثمر المساقاة، وهذا مما ينافي عقديهما في الشرع كما تقدم.

العقد الثالث: الإجارة؛ وهي على أمرين؛ إيصال العرّاق الصبرة إلى مكان الأصَّال، وإذا رغب العرّاق ببناء في أرض البستان لمصلحته الخاصة كحظيرة لتربية بهائمه.

وهذه إجارة فاسدة؛ للجهالة بمدتها وأجرتها، فالعلم بهما شرط لصحة الإجارة. أما جهالة مدتها؛ فكما سبق في المساقاة؛ مبهمة وموغلة في الجهالة؛ لتعليقها باستمرار عناية العرّاق بالنخل ونحوها، وهذه مجهولة وقد تطول.

وأما جهالة أجرتها؛ فلأن أجرة توصيل العرّاق الصبرة لمكان الأصَّال داخلة ضمن حقه في غلة الرطبة والشجر وحصته من تمر النخل، وكذا أجرة البناء داخلة ضمن حقه من تمر نخل البستان نفسه، ومقدرة بنسبة معلومة مشاعة من تمر عدد معين لنخلات معدومات مفترض وجودها في المكان المستأجر، وكلتاهما تزيد وتنقص؛ تبعاً لتمر نخل البستان، ثم هو قد لا يثمر، والنخل المقدرة أجرة البناء من تمرها غير موجودة أصلاً، بل

(٢٢٨) ينظر: ما تقدم في شروط المزارعة.

مفترضة، فأجرتهما مجهولة موغلة في الجهالة.

السبب الثاني: أن عرف الأحساء الذي بني عليه عمل عقد العِرق في العرف، عرف باطل؛ للمخالفة الشرعية في عقوده الثلاثة كما تقدم؛ فهو مركب من ثلاثة عقود باطلة، ولما تقدم من أن الشرع إنما يجيز من العرف ما كان صحيحاً؛ وهو ما لم تخالف أحكامه الشرع الشريف، أما ما خالفته فلا يجوز العمل به.

السبب الثالث: أن البساتين المعقود عليها بعقد العِرق في العرف أوقاف وليست بمطلَقة، وعامرة وليست بخراب، وبعض عرَّاقيها خالفوا العرف فيها؛ فمنعوا الأصَّالين من حقوقهم العرفية المتقدمة، حتى إن صبرة الأصَّال جعلوها متحدة النوع مع تنوع نخل البستان، وقليلة القدر، وبالكيل لا بالنسبة، وتصرفوا في تلك الأوقاف تصرف مالكي الطَّلْق؛ فقلعوا النخل والشجر أو بعضها وأقاموا المباني، وباعوا، وأجروا، وورثت منهم. وهذا حرام في الوقف؛ لما تقدم فيما يترتب على العقد الباطل؛ من أن الوقف لا ينفذ بيعه إذا باعه من هو تحت يده، بل يجب باتفاق الفقهاء رده إلى الموقوف عليهم، وضمان ما قلع من شجره ونحوه؛ قال الدردير رحمه الله: (وأما ما يقع عندنا بمصر، من أن المستحق لوقف أو الناظر على مسجد ونحوه يبيع الوقف بدراهم كثيرة، ويجعل المشتري على نفسه لجهة المستحقين أو المسجد حكراً، ثم يوقف ذلك الوقف على زوجته وعتقائه، وإذا لم يوقفه باعه وورث عنه -ويسمونه خلواً- فهذا باطل بإجماع المسلمين، وبعض من يدعي العلم يفتيهم بجوازه ويسند الجواز للمالكية، وهي فتوى باطلة قطعاً، وحاشا المالكية أن يقولوا بذلك ....)(٢٢٩).

وبناء على هذا وما تقدم في العقد الفاسد أو الباطل، فإن عقد العِرق في العرف باطل

(٢٢٩) الشرح الصغير ٥/ ٣٧٥-٣٧٨.

باتفاق الفقهاء، فيحرم التعاقد به، ويجب نقض الموجود منه؛ طاعة لله عزَّ وجلَّ في اجتناب ما نهى عنه من العقود والشروط فيها، ويجب رد المعقود بهذا العقد من البساتين على أصَّاليها ولو تقادم العمل به وتناقلته أيدي العرَّاقين ونوابهم من ورثة وغيرهم؛ ويرجع كل عرَّاق في ثمنٍ ونحوه على من اشتراه منه، ولا علاقة للأصَّالين بذلك؛ ومما قاله الفقهاء في هذا قول الدردير رحمه الله عن المبيع بعقد فاسد: (وهذا في غير الحبس-الوقف- وأما هو فيرد لأصله ولو كان بعد سنين كثيرة، ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته إن كان مقوماً وفات، ويرد الغلة للمستحقين إن كان البائع غيرهم بلا إذن منهم)(٢٣٠).

ونص الشافعية والحنابلة على أنه لا يكفي رد ذلك، بل يلزم مع رده أجرة مثله مدة بقائه في يده؛ لأنهم يرونه غصباً؛ قال الشربيني رحمه الله: (المقبوض بعقد فاسد.... يضمنه المشتري ضمان غصب؛ لأنه مخاطب كل لحظة.... وإن أنفق عليه لم يرجع على البائع بما أنفق)(٢٣١)، وقال النووي رحمه الله عن غصب العقار: (وإن كانت الزيادة عيناً كبناء وغراس كلف القلع)(٢٣٢) وقال الشربيني رحمه الله في شرحه هذا: (وأرش النقص إن كان، وإعادتها كما كانت، وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة، ولو أراد المالك تملكها بالقيمة أو إبقاءها بأجرة لم يلزم الغاصب إجابته، في الأصح؛ لإمكان القلع بلا أرش)(٢٣٣) وقال الرحيباني رحمه الله: (ولا يصح تصرفه في مقبوض بعقد فاسد؛ لأنه لا يملك به فلا ينفذ تصرفه... ويلزم مشترياً رده إن كان باقياً بنمائه منفصلاً أو متصلاً، ورد أجرة مثله مدة بقائه في يده، انتفع به أو لا، ويلزمه مؤنة رده، وإن نقص

(٢٣٠) المصدر نفسه ٤/١٤٧، ١٤٦.
(٢٣١) مغني المحتاج ٢/٤٠.
(٢٣٢) منهاج الطالبين ٢/٢٩١.
(٢٣٣) مغني المحتاج ٢/٢٩١.

في يده ضمن نقصه، ولا يرجع مشتر بنفقته أي المبيع، ولا بخراج أرضه مدة بقائه بيده)(٢٣٤).

اعتراضات على القول بتحريم عقد العِرق في العرف ووجوب نقضه:

يمكن أن يعترض على ذلك بأربعة اعتراضات:

الاعتراض الأول: أن عرف الأحساء أقر العمل بهذا العقد، والعمل بالعرف جائز في الشرع.

ويرد عليه بما تقدم من أنَّ العرف الذي يجوز العمل به هو ما أقره الشرع الشريف، أما ما أبطله أو خالفه فلا عبرة به؛ وإن مما يدل على ذلك أن رسول الله ﷺ أبطل عقوداً ومعاملات مالية وغيرها كانت العرب متعارفة عليها، كبيع المنابذة والملامسة والملاقيح، واسترقاق المدين المعسر، ونكاح الشغار(٢٣٥) وأبطل عرف أهل المدينة في السَّلَم، وبين لهم شروط صحته. وتقدم أن عرف الأحساء في عقد العِرق في العرف مخالف للشرع، فيحرم العمل به.

الاعتراض الثاني: أن العمل بعقد العِرق في العرف متقادم، ولم ينكره العلماء، بل بعضهم يأخذون صبرة أصولهم من عرَّاقيهم عليها، ولو كان حراماً لم يأخذوه.

ويرد عليه: بأن تقادم العمل بهذا العقد، وعدم إنكار العلماء له -إن صح عنهم- لا يعني إباحة هذا العقد واستمرار العمل به، بل قد يعني سقوط الإثم عن الجاهلين بحكمه(٢٣٦).

ودعوى عدم إنكار العلماء لهذا العقد ليس بصحيح؛ بل مما يدل على إنكارهم أن

(٢٣٤) مطالب أولي النهى ٣/ ٨٣ وينظر: المغني ٤/ ٢٥٣، ٢٥٢.
(٢٣٥) المدخل الفقهي العامي ٢/ ٨٨٦-٨٨٨.
(٢٣٦) فتح القدير ٦/ ٢٨٨ والمنثور في القواعد ١/ ٣٥٢ ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٩.

أصحاب الفضيلة القضاة لم يصدروا في ثبوته صكوكاً، وما حصل منهم حال تعويض الدولة من المصالحة بين الأصَّال والعرَّاق على ربع التعويض للعرّاق كان حادثة عين اجتهادية، ولم يسلِّم بصحة صلحها جميع العلماء والقضاة.

ثم عدم شهرة إنكار العلماء له لا يدل على رضاهم به، بل قد يكونون أنكروه ولكن لم يسمع لهم؛ فإني سمعت إنكاره من ثلاثة من علماء الأحساء الأفاضل، وهم: أحمد بن عبدالله الدوغان الشافعي نسأ الله في أثره، وعبدالرحمن بن أبي بكر الملا الحنفي، والقاضي عبدالرحمن بن عبدالله العمير الشافعي يرحمهما الله تعالى. وذلك أني سألتهم: ما حكم عقد العِرق المشهور في الأحساء؟

فأجاب الشيخان الملا والعمير: إنه عقد باطل؛ لأن فيه بيعاً للرطبة، وبيع الرطبة باطل؛ للجهالة بها. وهذا مبني على أن فيه بيعاً لعِرق القَتّ.

وأجاب الشيخ الدوغان: إني لم أقف فيه على شيء عند الفقهاء، وأنا أكرهه؛ لما ترتب عليه من ظلم العرَّاقين للأصَّالين في الصبرة، وفي ادعاء بعضهم ملكية ما تحت أيديهم بهذا العقد ونفيها عن الأصَّالين، وأنصح بعدم التعاقد به.

وممن استنكره واستغرب سكوت القضاة عليه: فضيلة القاضي صالح ابن غصون رحمه الله(٢٣٧).

وأما أخذ بعض العلماء صبرة أصولهم من عرَّاقيهم، فلا يدل على صحة هذا العقد ورضاهم به، بل أخذهم ذلك نوع تخليص بعض حقهم الذي لا يمكنهم استرداده إلا بهذه الطريق.

الاعتراض الثالث: أن إبطال هذا العقد يحدث شراً.

(٢٣٧) ينظر: كلام فضيلة الشيخ محمد السماعيل. في أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ص٥٠٤.

يجاب عليه: بأنَّ هذا لا يقال في بلد حكامها مسلمون ويحكمون بشرع الله عزَّ وجلَّ، وأهلها مسلمون يخافون الله عزَّ وجلَّ في كسبهم وحقوق الناس وأوقافهم، ويخافون عقوبة ظلم الناس حقوقهم كما جاء في قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ﴿١﴾ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴿٢﴾ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٣﴾ ﴾ [المطففين].

ثم ما الشر الذي سيحدث؟ أهو النزاع عند رد الحق إلى أهله!؟ فالنزاع قائم حتى بدونه؛ فكم من القضايا لدى محكمة الهفوف في مشكلات هذا العقد، وما لم يصل إليها أكثر، وسيأتي ذكر بعضها.

ثم إن الأعظم شراً من ذلك مخالفة أحكام الشرع الشريف في العقود، والتمادي فيها، وإقرار الناس عليها! فإنه يؤول بهم إلى معصية الشارع الحكيم، وأكل الأموال بالباطل، وفي الأوقاف بتضييع حقوق واقفيها والموقوفة عليهم؛ وقد حرم الله عزَّ وجلَّ ذلك، وأخبر أنه سميع عليم بكل تصرف فيه ظلم للوصايا والتي منها الأوقاف؛ فقال عزَّ وجلَّ: ﴿ فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٨١﴾ ﴾ [البقرة]، ومعلوم أن غالب أوْ كلّ البساتين المعقود عليها بعقد العِرق في العرف موقوفة، فالتصرف فيها بهذا التصرف من أبطل الباطل(٢٣٨).

ثم إن إبقاء هذه البساتين لدى من هي تحت أيديهم من العرّاقين ونائبيهم ومنع الأصَّالين منها، فيه تغليب جانب من دخل فيها بعقد باطل بالاتفاق على مَنْ حقُّه ثابت فيها بالاتفاق، وقد حذر الشارع الحكيم من ذلك؛ فعن أبي حَرَّة الرقاشي(٢٣٩) عن عمه رضي الله عنه، أنه قال: «كنت آخذاً بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق أذود عنه

(٢٣٨) ينظر: الشرح الصغير ٥/ ٣٧٥-٣٧٨ والفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٣٣٩، ٣٣٨.
(٢٣٩) بفتح الحاء، مشهور بكنيته، واسمه حنيفة، من التابعين. تقريب التهذيب ١/ ٢٠٧ والجرح والتعديل ٣/ ٣١٦، ٣١٧.

الناس، فقال: يا أيها الناس؛ أتدرون في أي يوم أنتم وفي أي شهر أنتم وفي أي بلد أنتم؟ قالوا: في يوم حرام وشهر حرام وبلد حرام. قال: فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقونه. ثم قال: اسمعوا مني تعيشوا؛ ألا لا تظلموا، ألا لا تظلموا، ألا لا تظلموا؛ إنه لا يحل مال لامرئ إلا بطيب نفس منه»(٢٤٠).

ثم إن المؤمنين موقنون أن رد الحق بجهة الشرع الشريف لا يحدث بينهم شراً ولا نزاعاً، بل يجنبهم ذلك ويزيدهم خيراً وبركة وأمناً؛ لأنه حكم بالعدل ولو كان مُرّاً، فهو من مُرِّ الحق الذي أمروا بالتواصي به في قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿ **وَالْعَصْرِ (١) إِنَّ الإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ (٢) إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ (٣)** ﴾ [العصر: ١ - ٣]. ولأن عدم الرضا بحكم الشرع ينافي كمال الإيمان؛ فالمؤمن يرضى بحكم الشارع الحكيم وإن كان ضد رغبته؛ وصدق الله العظيم: ﴿ **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا (٦٥)** ﴾ [النساء: ٦٥].

الاعتراض الرابع: أن عقد العِرق كعقد الحِكر(٢٤١) وبإباحته قال بعض الفقهاء، فكذا يباح عقد العِرق.

ويجاب عليه: أن قياس عقد العِرق في العرف على عقد الحِكر المذكور قياس مع الفارق؛ فهذا الحكر إجارة مؤبدة أو مؤقته طويلة، وإن كان في وقف فبإذن القاضي،

---

(٢٤٠) مسند الإمام أحمد بن حنبل ٦/٩٠٣ح٢٠٩٧١ وفي لفظ: (مال امرئ مسلم) وفيه راو ضعيف. التلخيص الحبير ٣/١٠١٣، ١٠١٢ وصححه الألباني. صحيح الجامع، ح٧٦٦٢.

(٢٤١) عقد إجارة، وأول ما نشأ تقريباً في القرن الثاني الهجري، وليس بهذا الاسم، ولعل أقدم تسمية له بهذا في النصف الأول من القرن السادس الهجري. أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ص١٤٣-١٥٤.

وباضطرار إلى الحِكر، كألاّ يمكن الانتفاع بالوقف إلا بطريق الحكر(٢٤٢) ومما يدل على أنه إجارة؛ التصريح بها في تعريفه: (عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس، أو لأحدهما)(٢٤٣) وليس كذلك عقد العِرق في العرف؛ فهو على بستان عامر ولاستمرار عمارته، ولذا فعقده مساقاة ومزارعة، وتتضمنه إجارة لتوصيل الصبرة للأصَّال في مكانه، وأحياناً تضاف إليه إجارة فضاء من البستان للبناء فيها، ويحق للأصَّال فسخه بترك العرَّاق العناية بالبستان.

الاعتراض الخامس: أن عقد العِرق في العرف بيع لعِرق النخل والشجر، وهذا يعني أنه بيع النخل والشجر دون أرضهما، وهو مباح شرعاً.

ويجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا يمتنع مطلقاً في عقد العِرق في العرف؛ لما تقدم من أن المراد بالعِرق عِرق القَتّ وليس النخل، وأنه على العناية بالنخل والشجر وزرع فراغات الأرض، فهو أقرب للمساقاة على النخل والمزارعة في فراغات الأرض، وليس فيه بيع نخل ولا شجر.

الوجه الثاني: أنه يسلم إباحة بيع النخل والشجر دون أرضهما، لكنه في الطلق منهما لا في الوقف، وعقد العِرق في العرف غالباً في الوقف.

المبحث الثاني: حكم عقد العِرق الحادث

تقدم أن أهل الخبرة يعتبرون من الخطأ تسمية هذا عِرقاً؛ وذلك لحداثته والتباسه بعقد العِرق في العرف، مع مخالفته له، وتقدم في التكييف الفقهي لهذا العقد أنه جمع عقدين؛

(٢٤٢) الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٣٣٩ وأحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ص١٢٧-١٣٨، ١٤٦، ١٤٥.
(٢٤٣) الفتاوى الخيرية ٢/ ١٢٦ ورد المحتار ٤/ ٣٩١ وهذا التعريف للحكر أقدم تعريف له اصطلاحي. ينظر: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي ص٤٠-٤٤، ٧١، ٦٤.

بيع ما في أرض بستان من نحو بنيان ونخل وزرع بعروقها، وإجارة أرضه مدة مؤبدة على مشتري ذلك.

وبناء على ما تقدم فيما يبنى عليه حكم عقد العِرق من مسائل الفقه وقواعده فحكم هذا العقد فاسد؛ لجمعه عقدين، كل واحد بعوض معلوم؛ أحد العقدين؛ بيع ما في البستان من نحو نخل وزرع وبناء، وهذا منه فاسد بالاتفاق؛ وهو ما كان المبيع وقفاً؛ لأن الوقف يحرم بيعه. ومنه صحيح بالاتفاق؛ وهو ما كان المبيع طَلْقاً. وثانيهما؛ إجارة أرض البستان على مشتري نخله ونحوه؛ وهذه فاسدة باتفاق الفقهاء لأمرين؛ كونها مؤبدة؛ لأنها على مرّ الزمان. وكونها على مشتري نخلها، وهو له الحق في الأرض بلا أجرة باتفاق الفقهاء؛ لإبقاء ما اشتراه من نخلها ونحوه في أرضها إلى أن يزول بتلف أو غيره، ولا يحق له إبدالها، على قول جمهور المذاهب الأربعة وهو الراجح، وفي قول للحنفية والشافعية: يجوز له إبدالها.

فيحرم التعاقد بهذا العقد، ويحرم الاستمرار في الموجود منه؛ طاعة لله عزَّ وجلَّ في اجتناب ما نهى عنه من العقود والشروط فيها.

ثم إن كان المعقود عليه وقفاً وجب رده لأصحابه؛ لبطلان بيعه، وإن كان طَلْقاً فللمشتري الحق في إبقاءه ما اشتراه من نخل ونحوه إلى أن يتلف وبدون أجرة لأرض البستان، لكن ليس له الحق في زيادة نحو نخل وشجر على الموجود منها عند العقد، ولا إبدال ما يتلف منها.

وهذا هو مراد الفقهاء بجواز بيع النخل والشجر في أرضه دونها مع شرط إبقائه فيها لاستثماره إلى أن يتلف، وتقدم في بيع النبات ووقفه.

الباب الثالث
حلول بعض مشكلات عقد العِرق

تقدم أن من أسباب الكتابة في هذا العقد وجود مشكلات بسببه، وفي هذا الباب ذِكْر ما علمته منها، وبيان حلِّها في الشرع الشريف؛ لأنه لا إيمان للناس ولا أمن لهم في الدنيا والآخرة إلا بالرجوع إليه والرضا به والتسليم له، حتى في حَلِّ مشكلاتهم وفصل خصوماتهم؛ لقول الله عزَّ وجلّ: ﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا** ﴿٦٥﴾ ﴾ [النساء: ٦٥].

وتقدم أنه يحرم باتفاق الفقهاء العمل بعرف مخالف للشرع؛ وأن رسول الله ﷺ أنكر عقوداً كانت في الجاهلية، وأنكر على أهل المدينة عرفهم في بيع السلم، وبين لهم الطريقة المشروعة فيه؛ ليعملوا بها ويتركوا عرفهم المخالف لها.

وإن أعظم مشكلة وأخطرها ضرراً بهذا العقد الفاسد؛ معصية الله عزَّ وجلَّ بالتعاقد به وباستمراره؛ لأنه يحرم لحق الله عزَّ وجلَّ الإقدامُ على فاسد العقود، ولما آل إليه هذا العقد في الأوقاف من ضياع حقوقها وحقوق واقفيها والموقوفة عليهم، ولذا فتجب المبادرة بتصحيح ما يمكن تصحيحه من هذا العقد، ومنع وفسخ ما لا يمكن تصحيحه؛ قضاء على التعاقد الفاسد به، وتقليلاً لمشكلاته، وحفظاً للأوقاف وحقوق أصحابها.

وأول حل لهذه المشكلة؛ هو التمهيد لمنع العرَّاقين من بيع ما تحت أيديهم بهذا العقد، ويكون بثلاثة أمور:

الأمر الأول: حصر البساتين المعقود فيها بعقد العِرق، وهو متيسر؛ لأنها -كما تقدم- محصورة في مواضع من مدينة الهفوف خاصة؛ وهي النعاثل، وأم خريسان، والسِّيفَه،

وسُودة، والحَقل، والخَدود، فتحصر تلك البساتين بأسمائها ومواقعها، وأسماء أصَّاليها وعرَّاقيها.

ويستعان على ذلك بالإعلان عنه، وبسجلات المحاكم، وإدارة الأوقاف والمساجد، ومصلحة الزكاة، وهيئة مشروع الري والصرف، وصندوق التنمية الزراعي، ومصنع التمور.

الأمر الثاني: الإعلان بصدور قرار من الجهات المختصة يمنع بيع تلك البساتين مطلقاً؛ لتحريم بيع الوقف.

الأمر الثالث: عدم الترخيص بالبناء واستقدام العمالة في تلك البساتين، وعدم قبول مصنع تعبئة التمور لأي تمر يرد إليه إلا بصورة من عقد بستانه، ولا يقبل من التمر إلا ما كان تاريخ عقده قبل تاريخ إصدار قرار منع البيع المذكور.

وأما المشكلات الظاهرة فأربع:

١- صعوبة التخلص من عقد العِرق.

٢- إنكار العرَّاق ملكية الأصَّال لبستان العِرق.

٣- حصة الأصَّال والعرَّاق من تعويض الدولة لما انتزعت ملكيته من بساتين العِرق.

٤- مخالفات الأصَّال والعرَّاق لما رتبه العرف في عقد العِرق.

والحديث عن الحلول الممكنة لهذه المشكلات في أربعة فصول:

الفصل الأول: صعوبة التخلص من عقد العِرق

كثيراً ما يقال عن هذا العقد: إنه يصعب التخلص منه؛ لاعتياد الناس له بالأحساء في كثير من بساتينها، رغم وجود أخطاء وظلم بسببه؛ حتى قيل: إنه لم تقم دعوى بنقضه. ولأن تلك البساتين تَعَاقَب عليها عرَّاقون بنحو بيع وإرث، واشتراها بعضهم بمبالغ كبيرة

وصل بعضها إلى مئات آلاف الريالات، وبعض العرَّاقين بنى فيها بِرك سباحة وغرفاً وحظائر ومستودعات؛ ترفقاً أو تجارة، وفي فسخ عقودهم ونزعها منهم ضرر عليهم، وقد نهى الشارع الحكيم عنه.

وهذا كله موجود، وحل مشكلته متيسر بعون الله عزَّ وجلَّ دون إباحة لهذا العقد واستمراره، ولاسيما أن هذا التقادم كان لعذر؛ وهو جهل العامة بتحريمه، واعتقادهم إباحته لجريان العرف بعقد العِرق، ولكن هذا العذر لا يعني اعتبار التقادم فيه، ولا يمنع سماع الدعوى فيه، بل يبيح سماعها ويمنع اعتبار تقادمها(٢٤٤)، وتقدم أنه يجب على القاضي فسخ العقد الفاسد إذا علم به وإن لم يطالب به أحد العاقدين؛ وذلك أنه من قبيل تغيير المنكر باستمرار التعاقد الفاسد، ولا سيما ما يؤول منه إلى أكل أموال الناس بالباطل وتضييع الأوقاف وحقوق واقفيها والموقوفة عليهم، والقاضي يقدر على تغيير هذا المنكر.

وحل هذه المشكلة متيسر بمشيئة الله عزَّ وجلَّ، وبأخف ضرر على أحد العاقدين، وبعضه يختلف باختلاف الفقهاء فيما يترتب على العقد المالي الفاسد. ولأن عقد العِرق؛ إما أن يكون الذي في العرف، وإما أن يكون الحادث، فالكلام عن حل هذه المشكلة في مبحثين:

المبحث الأول: حل مشكلة عقد العِرق في العرف

يختلف حل مشكلة هذا العِرق باختلاف عاقديه، ولهما حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون العقد مباشرة بين أصَّال وعرَّاق -وهذا غير موجود الآن أو غالباً-؛ لأن هذا العقد مضى عليه أكثر من مائة سنة، فلم يبق التعاقد به إلا بين عرَّاقين،

(٢٤٤) رد المحتار ٤/ ٣٤٤، ٣٤٣.

لكن لو وجد تعاقد به مباشر بين عرّاق وأصّال، فحينئذ يُفسخ العقد، ولأن عقد العِرق في العرف لا يدفع العرّاق فيه ثمناً، فإنه بعد فسخ العقد لا يخلو العرّاق من أحد أمرين: أحدهما: ألا يكون قد عمل في البستان شيئاً من عمارة ونحوها، ولم يستفد شيئاً من ثمره، فحينئذ إن رغب هو والأصّال في الاستمرار، تعاقدا من جديد عقد مساقاة شرعية صحيحة على النخل والشجر، ومزارعة شرعية على فراغات الأرض. وتقدم أنه مما يشترط لصحتها عند الحنفية والمالكية والشافعية تعيين مدة ذلك بمعلوم كسنة ونحوها لا مؤبدة، ويكون العقد لازماً للطرفين، وعند الحنابلة -وهو الراجح- لا يشترط تعيين مدة ذلك، وعقدها جائز للطرفين، فلكل منهما فسخه متى ما شاء. وثانيهما: أن يكون العرّاق عمل في البستان، كأن يكون قد عَمَرَه بنحو سقي وجذاذ حشيش وتسميد -وضع السماد- وتوبير للنخل، فحينئذ يصحح كالمساقاة الشرعية فيكون كما تقدم؛ وهو عند الحنفية والمالكية والحنابلة للعامل أن يتم عمله بنفسه أو بغيره إلى الجذاذ ويأخذ حصته من الثمر، وعند الشافعية يرفع العامل يده وله على عمله أجرة المثل.

تنبيه: إن وجد في البستان المعقود عليه بعقد العِرق في العرف عقد إجارة بصبرة لبناء حظيرة ونحوها، فبعد فسخ العقد يجب على العرّاق أجرة المثل للأصّال؛ لبطلان هذه الإجارة بجهالة مدتها بإبهامها، وبجهالة أجرتها بتعيينها بمجهول. ووجوب أجرة المثل، فيها باتفاق الفقهاء؛ تخريجاً على ما تقدم من أنه عند المالكية والشافعية والحنابلة إذا بطل عقد الإجارة واستوفي شيء من المنفعة وجبت أجرة المثل زادت على المسماة أو نقصت، وعند الحنفية وجوب أجرة المثل لما مضى إن لم تجاوز الأجرة المسماة، وإلا فالمسماة، ولأن المسماة هنا باطلة وجب الرجوع إلى أجرة المثل باتفاق الفقهاء. والله تعالى أعلم.

الحالة الثانية: أن يكون التعاقد بين عرّاقين:

هذه الحالة هي المشهورة والقائمة الآن؛ لأن عقد العِرق في العرف يجيز وبلا إذن الأصَّال انتقالَ العقد لعرَّاق آخر بنحو بيع وهبة وإرث، على أن يقوم العرَّاق الجديد بالواجب على العرَّاق الأول، من العناية بالنخل، والصبرة للأصَّال.

ولأنه ثبت شرعاً بطلان عقد العِرق في العرف، وأنه يحرم التمادي في العقد الباطل، ويجب على القاضي فسخه إن علم به، ثم لأن العرَّاقين خالفوا العرف في هذا العقد فتصرفوا به تصرف المالكين، والعرف يمنع هذا التصرف ويجيز به للأصَّال فسخ العقد بلا تعويض للعرَّاق، ولأن في استمرار العمل بعقد العِرق في العرف ضرراً على الوقف بضياع ملكيته عن صاحبها، وعلى الأصَّالين من واقفين وموقوف عليهم بضياع حقوقهم؛ فالواقف وقف بستانه لانتفاعه بمعيناته في أعمال البر كأضحية وطُعم وصدقة، ولينتفع الموقوف عليه بغلة الوقف والنزهة والانتفاع بمرافقه، سواء أكان الموقوف عليهم أقارب الواقف أم غيرهم، فقراء أم أغنياء، وبهذا العقد الباطل حرم الواقف والموقوف عليهم من ذلك كله؛ فإنه -بسبب الجهل والظلم- أصبح العرَّاق وحده هو المستفيد من غلة البستان والتنزه به دون الأصَّال؛ وذلك أن بعض العرَّاقين يقلع نخل الوقف وشجره أو بعضها ويبني محلها استراحات ومستودعات وحظائر للتأجير وغيره، وكسبوا منها أضعاف ما أنفقوا، ولم يبق على العرَّاق للأصَّال إن اعترف به إلا الصبرة فقط، وجعلت كيلاً قليلاً معيناً كربع مَنٍّ لا يزيد ولا ينقص، وخالفوا فيها المقرر عرفاً، من كونها ربع تمر نخل البستان أو ثلثه بعد خرصه كالزكاة، والإسلام نهى عن تعاطي العقود الفاسدة، وعن الظلم والإضرار بأي أحد، بل حذر من ذلك كله، وأمر بإزالته عند القدرة عليها.

ولذا فيجب فسخ هذا العقد باتفاق الفقهاء؛ ولأن غالب المعقود عليه بعقد العِرق في العرف أوقاف، فالعمل فيها حينئذ كما تقدم في حكم هذا العقدَ وفيما يترتب على العقد

الفاسد في الوقف؛ أن يرفع العرَّاق يده عن البستان ويسلمه للأصَّال، ويتْبَع العرَّاق بثمن البستان من اشتراه منه هو أو وارثه ممن سبقه من العرَّاقين، وكل عرَّاق يرجع على من سبقه؛ وتقدم في البيع الفاسد قول الدردير رحمه الله: (وهذا في غير الحبس، وأما هو فيرد لأصله ولو كان بعد سنين كثيرة، ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته إن كان مقوماً وفات، ويرد الغلة للمستحقين إن كان البائع غيرهم بلا إذن منهم)(٢٤٥) وقول الرحيباني رحمه الله: (ولا يصح تصرفه في مقبوض بعقد فاسد؛ لأنه لا يملك به. . . ويلزم مشترياً رده إن كان باقياً بنمائه منفصلاً أو متصلاً، ورد أجرة مثله مدة بقائه في يده انتفع به أو لا، ويلزمه مؤنة رده، وإن نقص في يده ضمن نقصه، ولا يرجع مشتر بنفقَته أي المبيع، ولا بخراج أرضه مدة بقائه بيده)(٢٤٦).

ولا عبرة بالجهل في ذلك؛ قال الطحاوي: (أحكام المستهلكات لا يختلف فيما يتعلق بها من الضمان بالعلم ولا غيره)(٢٤٧).

وهذا إنما كان لأن المشتري بعقد فاسد يعامل معاملة الغاصب، وتقدم في العقد الفاسد كيف يعامل فيه.

ولكن لأن غالب العرَّاقين الآن تناقلوا بساتين عقد العِرق في العرف بعقد العِرق الحادث، ليس فقط لجهلهم بحكمهما الشرعي، بل بناء على إباحة العرف لعقد العِرق، لكن مع جهلهم بأن المراد به عقد العِرق في العرف لا الحادث، وبما يترتب عرفاً على عقد العِرق في العرف، ولذا فينبغي أن تحل مشكلته بما يثبت حق الأصَّالين ويحقق مصلحتهم مع تخفيف الضرر عن العرَّاقين؛ وذلك إما بتصحيح العقد إن أمكن، وإما بفسخه ثم

(٢٤٥) الشرح الصغير ٤/ ١٤٧، ١٤٦.
(٢٤٦) مطالب أولي النهى ٣/٨٣ وينظر: مغني المحتاج ٢/ ٤٠ والمغني ٤/ ٢٥٣، ٢٥٢.
(٢٤٧) مختصر اختلاف الفقهاء ٣/ ٤٢٠.

التعاقد بعقد صحيح .

ومن الحل الممكن لذلك النظر فيما في البستان من نخل ونحوه؛ فما وجد فيه من أصله كنخل وأشجار قديمة أو جُدد بدلها في مكانها فهو للبستان . أما ما أحدث فيه فإن كان من مصلحته -وتقدر من جهة القاضي- نحو سُورٍ وباب وبئر جديدة وآلتها وطرق للماء وما غرس في فضائه من شجر ونخل، فتقوّم بسعر يوم فسخ العقد؛ وتقوَّم منفعة البستان بأجرة المثل طوال المدة التي مضت بهذا العقد، فإن زادت الأجرة على قيمة ذلك دفع العرَّاق الحالي الزيادة للأصَّال، وإن نقصت عنها فالخيار للأصَّال بما فيه مصلحة الوقف؛ فإن شاء دفع الفرق للعرَّاق واستوفى ما دفعه من غلة الوقف، وإن شاء أجر البستان على العرَّاق مدّةً بقدر الفرق؛ وذلك أن تلك الأشياء من مصلحة البستان، فإن تنازعا أجر القاضي البستان على غير العرَّاق، ودفع من الأجرة للعرَّاق قدر ذلك الفرق والباقي للوقف، ثم إن كان البستان انتقل للعرَّاق الحالي بعقد العِرق الحادث رجع بما دفعه من ثمن على من اشتراه منه، وكل عرَّاق كذلك على سابقه أو وارثه كما تقدم في العقد الفاسد . ومما يستأنس به لهذا الحل؛ قول الإمام الليث بن سعد(٢٤٨) : (في عَرْصَة لسبيل الله، وبناها رجل على غرر، ولم يقبضها ولم يظلم أحداً فيها، فإنه يقال لوالي الوقف: إما أن تعطيه قيمة بنائه ثم تكريها واستوفِ ما غرمتَ، ثم تخلص هي وبناؤها في سبيل الله، وإما أخذتَ قيمة العرصة والتمستَ بها داراً فجعلتها في سبيل الله)(٢٤٩) .

لكن ما ذكره رحمه الله من أخذ القيمة وإبدالها بوقف آخر، راجع إلى حكم إبدال الوقف، والفقهاء مختلفون في جوازه عند تعطل منافعه، وغالب بساتين الوقف المعقود

(٢٤٨) ابن عبدالرحمن الفهمي، أبو الحارث المصري، إمام فقيه ثبت مشهور، توفي رحمه الله ١٧٥هـ. تقريب التهذيب ٢/١٣٨.
(٢٤٩) مختصر اختلاف الفقهاء ٣/٤٢٠.

فيها بعقد العِرق في العرف لم تتغير؛ فهي بساتين قائمة، لكن بعضها قلع عرَّاقوها بعض نخيلها وأشجارها وبنوا فيها مبانيَ، وقليل منها حوّلها عرَّاقوها بكاملها إلى مبانٍ كما في بستانٍ في حي النعاثل وآخر في طرف أم خريسان؛ فكل منهما وقف على مسجد، وحُوِّلا إلى عمائر تجارية، فحينئذ إن أمكن رد بستان الوقف إلى ما كان -ويقدر إمكان ذلك عن طريق القاضي- وجب رده كما تقدم في العقد الفاسد؛ فيلزم العرَّاقَ إزالةُ بنيانه وإعادة غرسه وعنايته به إلى أن يعود كما كان عند العقد، وإن لم يمكن رده إلى ما كان فللقاضي النظر في الأصلح للوقف؛ فإن كان الأصلح إبقاء البناء وقفاً أبقاه، وإلا باعه واشترى بثمنه بستاناً وجعله وقفاً كما ذكره الإمام الليث رحمه الله؛ لأنه أقرب إلى قصد الواقف، والله تعالى أعلم.

اعتراضان:

الأول: إن قيل: ألا يعامل العرَّاق هنا بما يعامل به من اشترى شجراً دون أرضها؛ فيبقى له الحق في الشجر حتى تموت دون أن يغرس بدلها ولا غيرها كما تقدم في بيع الشجر ووقفه، فيبقى العرَّاق ينتفع بالنخل والشجر ونحوها إلى أن تزول بموت ونحوه.

فالجواب: أن هذا يمكن لو كان عقد العِرق في العرف بيعاً لطلق من نخل ونحوه، لكنه ليس بعقد بيع بل عقد عمل، وفي وقف لا في طلق، وكذا وقف ما أبدل عن ميتة نخله بعد العقد؛ تبعاً لأرضها، والوقف لا يجوز بيعه، وكل هذا تقدم في وقف الشجر.

الثاني: إن قيل: إن العرَّاق اعتنى بالبستان وأنفق عليه طوال تلك المدة.

فالجواب؛ هو أيضاً قد أفاد من ثمر البستان والتنزه فيه طوال تلك المدة، وقد يكون ما أفاده منه أكثر مما بذله فيه.

المبحث الثاني: العِرق الحادث

إن كان هذا العقد في بستان كان بعقد العِرق في العرف، فحل مشكلته بما تقدم في المسألة الأولى. وإن كان هذا العقد في بستان لم يكن بعقد العِرق في العرف، فنخل وشجر هذا البستان لها حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون موقوفة:

تقدم أن بيع النخل والشجر الموقوف باطل، وحل هذه المشكلة يختلف باختلاف حال العاقدين بهذا العقد؛ فإن كان بين عرّاق وأصّال مباشرة وهما موجودان -والغالب وجودهما-؛ لقرب حدوث هذا العِرق، فيرجع العرّاق على الأصّال بالقيمة التي دفعها له، ويرجع الأصّال في كامل البستان. فإن اعتنى العرّاق بالبستان وأثمر بعد عنايته فيرد الأصّال القيمة على العرّاق، ويصحح عقده بمساقاة المثل لتلك السنة.

وإن لم يثمر البستان رجع العرّاق على الأصّال بأجرة مثل عمله وقيمة ما أنفقه. فإن أرادا الاستمرار بعد فسخ العقد، فبرضاهما وبأحد عقدين: إما بالمساقاة على النخل والشجر، وللعرّاق نسبة معلومة من ثمرها. والأولى تعيين مدتها بمعين كعشر سنين لا بمبهم؛ خروجاً من قول الجمهور باشتراط تعين مدة المساقاة، ودرءاً لضياع الوقف.

وإما بالإجارة على مدة معلومة غير مبهمة، والأولى ألا تزيد على ثلاث سنين؛ خروجاً من خلاف الحنفية، إلا أن تكون الزيادة عليها تحقق مصلحة أكثر للوقف، فيجوز كما هو قول المذاهب الأخرى. وبأجرة معلومة القدر كالعدِّ أو الكيل لا بالنسبة، ومعلومة النوع من نحو نقد أو تمر، وليست من تمر النخل نفسه، ولا يحق للمستأجر نحو غرس وبناء إلا بإجارة أخرى.

أما إن كان التعاقد بين عرَّاقين، أو بين عرَّاق وأصَّال غير من صدر منهما العقد الأول، فإنه – بعد فسخ العقد لفساده – يمكن حل مشكلته بما تقدم في الحالة الثانية في عقد العِرق في العرف، وهي ما كان العقد بين عرَّاق وعرَّاق آخر. والله تعالى أعلم.

الحالة الثانية: أن تكون النخل والشجر مطلقة غير موقوفة:

تقدم في بيع النبات أنه يجوز بيع النخل والشجر غير الوقف وإن كان بشرط إبقائها في أرضها مدة حياتها، ولذا فحل مشكلة هذا العقد كما تقدم؛ أن تبقى الأشجار للمشتري إلى موتها وبلا أجرة لأرضها؛ لأن له الحق مجاناً في إبقائها إلى زوالها بموت ونحوه؛ فالبيع للموجود منها عند العقد، والأرض من لوازم بيع شجرها إن كان بشرط إبقائه، ولكن لا يحق للمشتري بناء في البستان، ولا غرس وزرع جديد، ولا إبدال ما يموت من نخله وشجره وزرعه الذي عند العقد؛ لأن العقد مختص بالموجود منها عنده فقط، والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني: إنكار العرَّاق ملكية الأصَّال لبستان العِرق

لا شك أن طول مزاولة المرء لشيء قد ينسبه إليه كما تقدم؛ «أن عبدالرحمن بن عوف – تكارى أرضاً، فلم تزل في يديه بكراء حتى مات. قال ابنه: فما كنت أراها إلا لنا؛ من طول ما مكثت في يديه، حتى ذكرها لنا عند موته، فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها؛ ذهبٍ أو ورِق»(٢٥٠).

وهذا الفعل يؤول في حقوق الآخرين إلى خطر وفساد في الأرض، وهو في الوقف أشد خطراً وأعظم فساداً، ولذا فالحنفية لا يرون جواز تأجير الوقف أكثر من ثلاث

(٢٥٠) صحيح، وتقدم في الإجارة الطويلة.

سنين(٢٥١) وجاء عن بعضهم في دور الوقف: (أن الدور لا تؤجر أكثر من سنة؛ لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف؛ فإن من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكاً)(٢٥٢).

وهذا حقاً ما حصل في بعض بساتين عقد العِرق في العرف؛ وهي مشكلة خطيرة ديناً ودنيا؛ فإنه قيل: إن بعض العرَّاقين إذا طلب منه أصَّاله صبرته، قال له: أثبت لي ملكيتك للأصل! ولأن غالب أو جميع بساتين عقد العِرق في العرف أوقاف، وقد تطاول عليها الدهر بأيدي العرَّاقين حتى تسبب ذلك في ضياع وثائقها عن الأصَّالين؛ لتناقلها بين الموقوفة عليهم أو نظَّارها، ولأن بعض الأصَّالين لم يسجلها لدى المحكمة؛ إما نسياناً، وإما عدم مبالاة، وإما اعتماداً على وجود وثيقَتها مع ما عنده من وثائق وتكون ضائعة ولا يعلم، وإما تكون ملكيته للبستان بلا وثيقة، بل بالاستفاضة ككثير من الأوقاف القديمة.

وحينئذ فلا يستطيع الأصَّال إثبات ملكيته الأصل لدى العرَّاق، ثم إنه قد يدعيه العرَّاق لنفسه ظلماً وزوراً، وقد يقضي له القاضي؛ بناء على أن لليد ما تحتها، وهذا البستان تحت يد العرَّاق، أو على شهادة الجيران للعرَّاق بأنه المالك؛ وشهادتهم له إنما كانت لعدم معرفتهم وسماعهم بالأصَّال، ولرؤيتهم تردد العرَّاق على البستان ورعايته له، وقد يكون هؤلاء الشهود أبناء جيران البستان لا آباءهم العارفين بحقيقة الأمر.

وهذا إن عُذر به القاضي والشهود فلا يعذر به العرَّاق؛ لعلمه أن عقده في هذا البستان ليس بشراء لأصله بل هو عقد عِرق وتلزمه صبرته لأصَّاله، وأن البستان وقف لا طلق. فشهادة الشهود وحكم القاضي للعرَّاق لا يغني عنه من الله شيئاً يوم القيامة؛ فعن أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ: «أنه سمع خصومة بباب حجرته،

(٢٥١) تقدم في الإجارة الطويلة للعقار.
(٢٥٢) الفتاوى الخانية ٣/٣٣٢.

فخرج إليهم فقال: إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها»(٢٥٣).

ففيه أن حكم القاضي لا يحل الحرام لمن قضى به له، ولا يحرم عليه الحلال الذي له.

وحل هذه المشكلة: أن يتذكر العرّاق أن الله عزَّ وجلَّ عالم بمالك الأصل، ومتوعد بالعقوبة الوخيمة من ظلم الناس في أملاكهم؛ فعن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ظلم من الأرض شيئاً طوِّقه من سبع أرضين»(٢٥٤) وعن عروة بن الزبير رحمه الله أن النبي ﷺ قال: «ليس لعِرق ظالم حق»(٢٥٥) قال الإمام مالك رضي الله عنه: (والعِرق الظالم؛ كل ما احتُفر، أو أُخذ، أو غُرس بغير حق)(٢٥٦).

وكذا ليعلم العرّاق أن عدم إثبات الأصَّال لوثيقة ملكية البستان ولمن يشهد له به؛ لتطاول الزمان وموت الشهود وجهل متأخري جيران البستان بذلك، أن ذلك لا يبيح للعرّاق ادعاء الملكية لنفسه وهو يعلم أنها ليست له، ولا أن ينفيها عن الأصَّال التي اشتهر بأن البستان له؛ فملكية البستان ليست للعرّاق، بل إما للأصَّال المطالب بالصبرة أو غيره، وإما لبيت مال المسلمين.

أما كيفية ثبوت ملكية البستان للأصَّال إن لم تكن له بينة صحيحة، فأول ما يستعان به عليها؛ ثبوت عدم ملكية العرّاق للبستان المدعى فيه، وأن عقده فيه عِرق لا شراء أصل، ويكون هذا بأحد ستة أمور:

الأمر الأول: إقرار العرّاق أن عقده عقد عِرق وليس بشراء أصل.

---

(٢٥٣) البخاري كتاب المظالم باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، ح٢٤٥٨.
(٢٥٤) المصدر نفسه: باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض، ح٢٤٥٢.
(٢٥٥) موطأ الإمام مالك: كتاب الأقضية، باب القضاء في عمارة الموات، ح١٤٢١.
(٢٥٦) المصدر نفسه.

الأمر الثاني: وثيقة عقد العِرق، وتقدم أن الناس كانوا لا يكتبون وثيقة عقد العِرق في العرف. أما العِرق الحادث فتكتب وثيقته ويشهد عليها، لكن لا توثقها المحكمة، وينص في الوثيقة أن البيع للعِرق لا للأصل. وفي بعضها أن البستان وقف وعليه صبرة، وأن أصله لفلان أو بني فلان، أو يلزم العرّاق صبرة الأصل، أو العناية بالوقف.

وهذه بعض صيغ عقد العِرق الحادث؛ اثنتان في بستانين وقف، والثالثة في بستان طَلْق.

الصيغة الأولى: لبستان في طرف أم اخريسان «أنا فلان.... قد بعت فلان وفلان.... جملة عِرق السهم المفرز من الغرافة المسماة.... ونظراً لما تقتضيه مصلحة الوقف المذكور، فقد أمضيت بيع عِرق السهم المذكور العائد للوقف المذكور.... واستخلفت في ضمان مصلحة الوقف المذكور المشترين المذكورين، وجعلت ذلك في ذمتهم.... حرر في ٢٥/ ٦/ ١٣٨٠هـ».

فهذه وثيقة نص فيها على أن العِرق المبيع عائد لوقف، فهو وقف.

الصيغة الثانية: لبستان في طرف السيفه «نعم أنا فلان.... قد بعت على فلان.... عِرق الغرافة المسماة.... ويتبع ذلك ما يتعلق بها شرعاً أو عرفاً.... حرر في ١٠/ ٣/ ١٣٩٣هـ».

ففي هذه الصيغة؛ (ما يتعلق بها شرعاً أو عرفاً) وهذا كأداء الصبرة لأصحاب الأصل؛ لأن هذه الغرافة وقف، وصبرته مازال العرّاق الجديد يدفعها.

وكلتاهما نص فيهما على بيع عِرق نخل وشجر وقف، والوقف يحرم بيعه! فإنا لله وإنا إليه راجعون.

الصيغة الثالثة: لبستان طَلْقٍ في طرف الخَدود «نعم أنا فلان.... بعت على

فلان . . . . عِرق النخل المسمى . . . . بمبلغ . . . . وأجرته أرضه كل سنة بنصف مَنٍّ تمر اخلاص على الدوام ومرّ الزمان» .

ففي هذه الصيغة تصريح ببيع عِرق حادث في بستان طلق، وإجارة أرضه على مشتري العِرق مدة مؤبدة على مرّ الزمان .

والإجارة المؤبدة على من بيع عليه نخلها لا تجوز باتفاق الفقهاء! .

الأمر الثالث: دفع العرّاق المدعي أو من سبقه من العرّاقين الصبرة للأصّال سنين ماضية .

الأمر الرابع: الوثيقة التي يقدمها العرّاق لصالحه في البستان إلى الجهات الرسمية كمصلحة الزكاة للزكاة، ومصنع التمور لبيع بعض إنتاجه من التمر، والبلدية للترخيص بالبناء، والخارجية لاستقدام العمالة وغيرها؛ ففي هذه الوثيقة بيان أن عقده عقد عِرق لا ملكية أصل .

الأمر الخامس: الاستفاضة بين جمع من الناس أن البستان المدعى فيه وقف، أو أن أصله لفلان أو آل فلان .

الأمر السادس: أني لم أسمع أن عرّاقاً وقف عرقه، بل لا يستطيع؛ لأن المحكمة لن توافقه، فهي لا تصدر له صكّاً بملكيته، فكيف توافقه على وقفه؟ ولو كان ملكاً له لاستطاع! .

فكل واحد من هذه الأمور الستة يكفي في بيان ووضوح بطلان دعوى العرّاق ملكيته ما ادعاه من ذلك .

أما ثبوت ملكية الأصّال للبستان؛ فبما تبثت به الملكية للعقار، كشهادة عدلين(٢٥٧)

---

(٢٥٧) رد المحتار ٤/٣٧٢ ومواهب الجليل ٦/١٨١ وروضة الطالبين ١١/٢٥٤ والإنصاف ١٢/٨٢ .

أو صك موثق، أو استفاضة بين الناس، وهذه الثلاثة أقوى مثبتات ذلك، ومن المثبتات أيضاً؛ شاهد ويمين الأصَّال، وبه قال أكثر أهل العلم(٢٥٨) ويمين الأصَّال عند نكول العرَّاق؛ لأنه المنكر، وبه قال بعض أهل العلم(٢٥٩).

ولأن عقد العِرق في العرف كائن على أوقاف قديمة، وكثير منها لا توجد لها وثائق، والشهود فيها قد ماتوا، واستفاض بين الناس ملكية أصَّاليها لها، فهذه الاستفاضة كافية في ثبوت ذلك.

ومما يدل على اعتبار الاستفاضة في إثبات ذلك للأصال ووقفه؛ الإجماع على أنه لا يطالَب ببينةٍ المالكُ المشهور ملكه على عقار بوضع يده عليه؛ لأنها وضعت بحق(٢٦٠)؛ قال الإمام مالك رحمه الله: (ليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسماع)(٢٦١) ولأن الملك الظاهر بيبرس ـ رحمه الله ـ لما احتاج لصالح حروبه مع التتار، سلك طرقا في الاستيلاء على الأراضي كلها، والأوقاف من بينها، فطلب من كل مالك عقار أن يقدم المستند المثبت ملكيته، فإن كان لديه تركه، وإلا استولى عليه، فجرت بينه وبين العلماء مساجلات، وخاطبه الإمام النووي رحمه الله بقوله: إن هذا لا يحل عند أحد من علماء المسلمين، ومن بيده شيء فهو ملكه، لا يحل لأحد الاعتراض عليه، ولا يكلف إثباته، فاليد دليل الملك الظاهر. وما زال النووي يعظه حتى كف الظاهر عن رغبته(٢٦٢).

(٢٥٨) المغني ١٤/١٣٠ وينظر: الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف ص٧١-٧٤.
(٢٥٩) المغني ١٤/٢٣٤ وينظر: الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف ص ٧٤-٧٩.
(٢٦٠) ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٤/١٨١، ٤١١-٤١٣ ومواهب الجليل ٦/١٦٣ والمنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٤٨ والمغني ١٤/١٤٢.
(٢٦١) المغني ١٤/١٤٢.
(٢٦٢) رد المحتار ٤/١٨١ وبحوث ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية؛ تاريخ الوقف عند المسلمين وغيرهم ١/ ٦٠٠.

وفي كيفية الشهادة بالاستفاضة على الأوقاف نقل الحطاب عن ابن سهل (٢٦٣) قوله: (كيفية الشهادة بالسماع في الأحباس؛ أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التي بموضع كذا وحدُّها كذا، وأنه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين عاماً متقدماً لتاريخ شهادته هذه، سماعاً فاشياً مستفيضاً من أهل العدل وغيرهم؛ أن هذه الدار وهذا الملك حبس على مسجد كذا، أو على المرضى بحاضرة كذا، وعلى فلان وعقبه، أو حبس لا غير، وأنها محترمة بحرمة الأحباس وتحوزهما بالوقف إليها والتبيين لها)(٢٦٤).

وليس المقام لتفصيل طرق إثبات ملكية الأصَّال، بل لإبطال دعوى العرَّاق ملكيته ما تحت يده بعقد العِرق، وحينئذ إن ثبت الملك للأصَّال فهو له وقفاً أو طلقاً، وإلا صار لبيت مال المسلمين وقفاً أو طلقاً، وبيت المال أحق به من العرَّاق، ولا عبرة بوضع يد العرَّاق عليه؛ لأن وضعها ليس بوضع ملك رقبة، بل هو منفعة بشروطها. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث: حصة العرَّاق من تعويض الدولة لما انتُزِعت ملكيته من بساتين العِرق

تقدم أن إنهاء عقد العِرق في العرف يتم إما بفسخ العرَّاق، وإما بفسخ الأصَّال عند تقصير العرَّاق في عنايته بالنخل أو الرطبة.

لكن أحياناً يكون إنهاء العقد لا علاقة له بذلك، كما حصل حين انتزعت الدولة ملكية بعض بساتين العِرق لصالح مشروع الري والصرف وعوضت أصحابها قيمة لها، وحينه اختلف القضاة في قدر حصة الأصَّال والعرَّاق من ذلك التعويض على ثلاثة أقوال:

(٢٦٣) أبو الأصبَغ؛ عيسى بن سهل الغرناطي، فقيه مالكي، قاضي غرناطة، له كتاب الإعلام بنوازل الأحكام، توفي رحمه الله ٤٨٦هـ. الأعلام ٥/١٠٣.
(٢٦٤) مواهب الجليل ٦/١٩٣.

القول الأول: أن للعرَّاق من التعويض كامل قيمة الثمر إن وجد، ويضاف إليها ربع قيمة البستان، وللأصَّال الباقي، وبه صدرت صكوك المحكمة، وبنيت على اتفاق وصلح بين الأصَّال والعرَّاق(٢٦٥).

وردَّ هذا صاحبا الفضيلة: الشيخ القاضي عبداللطيف العبدللطيف(٢٦٦)، وشافهني أنه كان له نخل بالعرق واقتطع منه المشروع وصدر له صك بربع التعويض، فهمَّش عليه برفضه ذلك والشيخ عبدالرحمن الملا، قال: (لا شك أن المعوض عما اقتطع من أرض الوقف من أرض أخرى راجع إلى الوقف؛ لأنه بديل عن الجزء المأخوذ منها وحكمه حكم الوقف، سواء حكم به حاكم أو لم يحكم، لكون المعوض حلَّ محل المعوض عنه، فحكمه كحكمه في ثبوت الوقف، وقد بلغنا أن بعض القضاة قد حكم للعرَّاق المُزارع بربع الأرض المعوضة عن أرض الوقف تبعاً للأصل، وقد تقدم عدم جواز ذلك فيما حررناه، وقالوا: إن منح العرَّاق ربع المعوض من الأرض تعويضاً عن زرعه الذي أتلفه المشروع، وهذا خطأ واضح، لأن تصرف المشروع عام في الأرض والزرع، فكيف تحمل أرض الوقف جناية من غيرها شملتها باقتطاع جزء منه . . . . إما بإقطاع العرَّاق ربعها تبعاً للأصل ففاسد بني على فاسد لعدم وجود ما يستدل به على ذلك، فتحقق من هذا أن منح العرَّاق جزءاً من الأرض المعوضة عن أرض الوقف عوضاً عن زرعه بناء على نزاعه، منح باطل، بل هذا من إعانة الظالم على ظلمه)(٢٦٧).

(٢٦٥) ينظر الصكوك ذات الأرقام؛ ١٣/٤٦ في ٢٨/٣/١٣٩٣ هـ، و١٥/٤٨ في٣٠/٣/ ١٣٩٣ هـ، و١٦/٤٩ في٣٠/٣/ ١٣٩٣ هـ، و١٧/٥٠ في٣٠/٣/١٣٩٣ هـ. وكنت أسمع من العامة؛ أن للعرَّاق ثلث التعويض لا الربع، ولكن لم أر ما يثبت هذا.

(٢٦٦) رئيس محكمة المبرز، وإمام مسجد العبداللطيف بحي الكوت، ومن الحِكم النافعة التي سمعتها منه: (من آمن بالقدر أمن من الكدر) توفي رحمه الله في ٢٨/١٠/ ١٤٠٩هـ.

(٢٦٧) سير الأوائل في حكم تملك العروق والأصائل -مخطوط- ص٤٨، ٤٧.

القول الثاني: أن للعرَّاق قيمة ما فوق الأرض من عروش؛ أي الشجر والبناء ونحوه، والباقي بعدها للأصَّال؛ على أنها قيمة الأرض، وإليه ذهب فضيلة الشيخ القاضي عبد اللطيف العبد اللطيف(٢٦٨)، ولعله قاسه على شراء النخل دون أرضه، فاستحق قيمة ذلك.

القول الثالث: أن للعرَّاق قيمة الزرع فقط دون قيمة النخل والشجر ونحوهما، وإليه ذهب الشيخ عبدالرحمن الملا؛ فقال: (والذي يتجه في ذلك هو أن يقوّم الزرع للعرَّاق المُزارع قبل إتلافه، كما تقوَّم الأرض المقتطعة من الوقف من جهة المتلف الذي هو المشروع .... كما جاء في قوله تعالى: ﴿**وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ** ﴿٧٨﴾﴾ [الأنبياء: ٧٨]، يعني أن نبي الله سليمان قد حكم على المتلف أن يعوضهم قيمة زرعهم، وقد أصاب الحق بهذا الحكم(٢٦٩)، وهذا منه جاء بناء على أن عقد العرق في العرف بيع للرطبة-الزرع- مع أنه يراه بيعاً باطلاً(٢٧٠).

والذي يظهر أن ذلك يختلف باختلاف عقد العِرق؛ ففي العِرق الحادث إن كان البستان طلقاً لا وقفاً، يفعل في قسمة التعويض بما قاله الشيخ عبداللطيف؛ فتقوَّم الأرض فضاءً، وللأصَّال قيمتها من التعويض، وباقي التعويض للعرَّاق؛ لأن العرَّاقين يبذلون أموالاً كثيرة في شراء تلك البساتين وحفر آبارها وغير ذلك، ولأن ارتفاع قيمة غالب تلك البساتين ليس بأراضيها فحسب، بل أيضاً بما فيها من نخل وشجر وبناء وآبار(٢٧١).

وأما إن كان البستان وقفاً فيعمل فيه كما في عقد العِرق في العرف؛ يُقوَّم البستان

---

(٢٦٨) مشافهة منه.
(٢٦٩) المصدر نفسه -مخطوط- ص٤٧.
(٢٧٠) ينظر: المصدر نفسه -مخطوط- ص١٧ وتقدم قوله بتحريم بيع الرطبة في بيع النبات ووقفه.
(٢٧١) ينظر: حكم انتزاع الأراضي المحكورة. مجلة العدل ع٢٣ ص١٠-١٢.

بأرضه ونخله ونحوهما، ثم إن لم يعمل العرّاق شيئاً في البستان فلا شيء له، وإن عمل فيرجع على الأصَّال بأجرة مثل عمله، وإن وضع شيئاً في النخل قوّم ورجع بقيمته على الأصَّال، وأما ما دفعه من قيمة البستان لعرّاق آخر فله الرجوع عليه وليس على الأصَّال، وتقدم في العقد الفاسد. والله تعالى أعلم.

الفصل الرابع: مخالفات الأصَّال والعرّاق لما يقتضيه عقد العِرق

تقدم أن العرف رتب على عقد العِرق حقوقاً وواجبات لكل من الأصَّال والعرّاق، ومن طبيعة البشر وقوع الخطأ منهم والنزاع بينهم بقصد وبغيره، ومخالفات الأصَّالين والعرّاقين التي سمعت بوقوعها في عقد العِرق في العرف خمس، والحل لها ليس لإقرار هذا العقد الباطل، بل يجب فسخه ورد الحقوق لأهلها كما تقدم، ولكن هذه حلول باعتبار المساقاة الشرعية:

المخالفة الأولى: تحديد العرّاق الصبرة بخلاف ما عليه العرف:

تقدم أن صبرة عقد العِرق في العرف تقدر بربع ثمر النخل أو ثلثها حسب مؤنة سقي البستان، وأن ثمر النخل يقدر كل سنة كخرص الزكاة؛ لتعرف كمية الصبرة في عامه، ولكن من المخالفات التي ضاق بها الأصَّالون ذرعاً، حتى إن كثيراً منهم سموا الصبرة غُبرة؛ أن العرّاقين أصبحوا لا يعطونهم ثلث الثمرة أو ربعها، بل قدراً معيناً قليلاً كربع منٍّ، ومن رديء التمر، وبنفس كارهة. وهذا مخالف لعقد المساقاة الشرعية كما تقدم، ومخالف لعقد العِرق في العرف أيضاً.

وحل هذه المشكلة؛ كما في المساقاة الشرعية أن يفي العرّاق بالعقد الذي بينه وبين أصَّاله؛ لقول الله عزَّ وجلَّ: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا**

يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴿١﴾ [المائدة] وتكون القسمة بين الأصَّال والعرَّاق في جميع ثمرة النخل والشجر والزرع بنسبة معلومة كالثلث للأصَّال والباقي للعرَّاق.

المخالفة الثانية: عدم توفير الأصَّال ماء السقي لبستان العِرق:

تقدم أن العرف في هذا العقد يلزم الأصَّال بتوفير الماء لسقي بستان العِرق؛ إما بحفر بئر أو إجراء ساقية، لكن عدم التزام بعض الأصَّالين بهذا جعل بعض عرَّاقيهم يسيئون التصرف في البستان وفيما يحق للأصَّال، ويعتذرون لهذا بعدم توفير الأصَّال الماء للبستان(٢٧٢).

وهذا خطأ من الأصَّال، لكن فعل العرَّاق لا يقره الشرع ولا العرف، بل كان عليه أن يستعدي الحاكم على الأصَّال، أو يترك البستان للأصَّال مستخلفاً ما بذله عند الله عزّ وجلَّ.

ويمكن حل هذه المشكلة كما لو حصلت في مساقاة مشروعة؛ وهو ثبوت الخيار للعرَّاق بفسخ العقد، سواء أكان عقد المساقاة لازماً أم جائزاً؛ فأما على اللزوم؛ فلظهور هذا العيب كما في العين المؤجرة، وأما على الجواز؛ فلعدم لزوم العقد، ويضمن الأصَّال ما ترتب بسببه من ضرر على العرَّاق؛ لأنه وإن كان هذا العقد فاسداً فإن الأصَّال قد أذن للعرَّاق بالعمل في البستان، وبينهما شرط توفير الأصَّال ماء السقي، وتقدم في العقد الفاسد.

ثم إن كان الفسخ قبل ظهور الثمر، فيقدر للعامل أجرة مثل عمله، وإن كان بعد ظهور الثمر فيلزم الأصَّال توفير الماء، وعلى العرَّاق إتمام عمله إلى أن يأخذ كل منهما حصته من الثمر.

---

(٢٧٢) زيد الحليبي ـ رحمه الله ـ.

المشكلة الثالثة: قلع العرَّاق النخل ونحوه لينتفع بها أو ينشئ بناء في مكانها.

تقدم أن عقد العِرق في العرف لا يجيز للعرَّاق قلع النخل أو الشجر من بستان العِرق؛ لينتفع بها أو يبني في مكانها، بل لا يجيز له أن يبني في فضاء البستان، إلا بإذن الأصَّال، وأن الأصَّال كان يأذن له، لكن لا بقلع نخل أو شجر، بل بالبناء في الفضاء وبأجرة عليه؛ وهي صبرة غير صبرة النخل. وأسفاً، وجد بعض عرَّاقي بساتين الوقف قد خالفوا ذلك، فقلعوا بعض النخل والشجر، وبنوا أماكنها مرافق تجارية وغيرها؛ فعصوا الشرع في منعه التصرف في الوقف، وخالفوا العرف في منعه ذلك.

وبمنع ذلك صدر حكم من محكمة الأحساء؛ ففي بستان وقفٍ بطرف السيفة في الهفوف استعدى أصَّاله على عرَّاقه في قطعه عيدان أثل وباعها؛ فحكم القاضي على العرَّاق بما عليه العرف؛ فضمنه قيمة العيدان؛ والتعهد بألا يتعرض لشيء مما يتعلق بالأصل بأي حال من الأحوال إلا بإذن الناظر(٢٧٣).

وفي بستان آخر وقفٍ بطرف السيفة استعدى أصَّالهُ قاضيَ محكمة الأحساء على عرَّاقه ببنائه في فضاء من البستان مبنىً تجارياً، وطلب من العرَّاق إزالة المبنى وأجرة ما مضى، فحكم القاضي على العرَّاق بصبرة أخرى مكان البناء بتقدير أهل النظر من كامل دخل المبنى، إلى أن يزيل البناء، فيعود قدر الصبرة على ما كان(٢٧٤)، وتمت الموافقة عليه من أصحاب الفضيلة قضاة محكمة التمييز بقرارها ذي الرقم ٤٧٣ ش٣ في ١١/ ٥/ ١٤١٤هـ.

وحل هذه المشكلة؛ أنه يجب على العرَّاقين مراقبة الله عزَّ وجلَّ في بساتين عقد العِرق

(٢٧٣) ينظر الصك رقم الضبط ١٤/٤٩ في ١٨/٣/١٣٩٠هـ.
(٢٧٤) ينظر: الصك المسجل برقم ٧/٢٤ في ١١/٥/١٤١٤ هـ.

في العرف والوقف منها أشد؛ فلا يتصرف أحدهم فيها بما لا يباح شرعاً في الوقف وإن أذن به الأصَّال؛ لأنه لا يملك الإذن، فكيف إذا كان العرف أيضاً لا يبيح ذلك، أو يبيحه بإذن الأصَّال؛ إذ العرّاق في عقد العِرق في العرف كعامل المساقاة المشروعة، وهو لا يحق له نحو قلع نخل وشجر وبناء، بل عليه العناية بالنخل والشجر والزرع فقط كما تقدم.

أما في عقد العِرق الحادث؛ وتقدم أن منه الصحيح شرعاً؛ وهو ما كان بيع نخل وشجر طلق لا وقف، فلا يحل للعرّاق غير إبقاء ما اشتراه من نخل وشجر إلى انتهائه بتلف ونحوه؛ لأن البيع للنخل والشجر والبناء الموجودة عند التعاقد لا على الأرض.

ومنه الفاسد شرعاً؛ وهو ما كان بيع نحو نخل وشجر وقف لا طلق، وهذا ما حصل في بساتين عقد العِرق في العرف التي باعها عرّاقوها بالعِرق الحادث، وهو تصرف باطل، وتحل مشكلته بما تقدم في صعوبة حل مشكلة عقد العِرق في العرف.

المشكلة الرابعة: إبدال العرّاق ميتات النخل والشجر :

هذه عرفاً لا تعتبر مشكلة في عقدي العِرق في العرف والحادث، بل هي من لوازمهما، لكنها في الشرع مشكلة عظيمة؛ لأنها تؤول إلى طول استمرار العرّاق في البستان، وهذا فيه جهالة موغلة، وتؤول أيضاً إلى عدم تسليم البستان للأصَّال بعد موت النخل والشجر الموجود عند العقد، وهذا لا يجوز شرعاً كما تقدم.

والحل لهذه المشكلة؛ أنه في العِرق الحادث إن كان البستان طَلْقاً لا وقفاً فلا يجوز شرعاً للعرّاق عند الجمهور إبدال ميتة النخل والشجر، بل له الحق بالاستمرار في الانتفاع بباقي النخل والشجر حتى يفنى بموت ونحوه، وبلا أجرة لأرضها ثم يسلمه للأصَّال.

وأما في عقد العِرق في العرف والحادث إن كان البستان وقفاً فهما باطلان؛ فلا يجوز للعرّاق إبدال ميتة نخل وشجر ولا غيره، بل يجب التخلص من هذين العقدين بما تقدم

في حل المشكلة الأولى؛ (صعوبة التخلص من عقد العِرق).

المشكلة الخامسة: عدم تمكين العرّاق للأصَّال من دخوله بستانه واسترداده أصله

نظراً لما يلزم من الأبدية في عقد العِرق الحادث مطلقاً، وفي عقد العِرق في العرف إذا استمر العرّاق بالعناية المطلوبة بالبستان، فالأصَّال فيهما لا يستطيع فسخ العقد واسترداد أصله؛ ليتصرف فيه تصرف الملاَّك، وهذا مما يدل شرعاً على بطلان عقدي العِرق في العرف والحادث؛ لأن تأبيد الانتفاع بالأرض صفة لبيعها، والعقد فيهما ليس ببيع لها. كما لا يستطيع الأصَّال في عقد العرق في العرف دخول بستانه متى شاء لتفقده، كما منحه العرف هذا الحق.

والحل لهذه المشكلة؛ إنهاء هذا العقد بما تقدم بيانه في صعوبة التخلص من هذا العقد؛ قال ابن عبدالبر: (ومن اكترى داراً مشاهرة أو سنة غير معينة، فله أن يخرج متى شاء، ولرب الدار أن يخرجه متى شاء)(٢٧٥).

ثم إن عقد العِرق في العرف يكون في الوقف؛ وتقدم حكم الإجارة الطويلة للوقف، قال ابن نجيم في الإجارة المعلومة الطويلة: (فيجيب -القاضي- المدعى عليه؛ بأن الإجارة الطويلة في الوقف واجبة الفسخ؛ إما لفسادها... أو نظراً للوقف)(٢٧٦).

وتقدم في الفصل الأول من هذا الباب كيفية التصرف حينئذ.

ولذا فعلى العرّاق في عقد العرق في العرف والحادث أن يتعلم ما يجوز له وما يحرم عليه شرعاً من التصرف في بستان العِرق، ولا يغتر بسكوت الأصَّال عنه؛ فإنه لا يكفي للجواز شرعاً في تصرفه؛ فالسكوت ليس بعلامة الرضا في العقود المالية؛ لأنه قد يكون

(٢٧٥) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٧٤٦.
(٢٧٦) رسائل ابن نجيم ص٢٣٣.

عجزاً أو حياء، بل لا بد من إذن الأصَّال وتصريحه بالسماح فيما له الإذن فيه(٢٧٧)؛ لقول رسول الله ﷺ: «لا يحل مال لامرئ إلا بطيب نفس منه». (٢٧٨)، وطيب النفس لا يعرف إلا بالتصريح، ولذا وضعت الصيغة للعقد وجعلت ركناً من أركانه(٢٧٩)، ولا يصح إذن الأصَّال بالتصرف في الوقف بما لا يملكه، ولا عبرة بالعقد الفاسد؛ لأن الرضا في العقد المالي أحد شروطه وليس كل شروطه، ولذا فلا يكفي الرضا فقط في صحة العقد، بل لا بد من توافر جميع شروطه، وتقدم أن ولي الوقف لا يملك الإذن ببيع الوقف ولا التصرف فيه بما لم يأذن فيه الشارع مما يخالفه أو يخالف الشرط المباح للواقف.

الخـاتمة

خاتمة هذا البحث تشمل أهم نتائجه، والتوصيات المتعلقة به.

أهم نتائجه:

١- أن المراد بالعِرق في عرف الأحساء؛ هو عِرق القَتِّ ونحوه من الخَضِرات، لا عرق النخل والشجر، وهذا ما اتفق عليه أهل الخبرة.

٢- أن عقد العِرق في العرف كان موجوداً في أواخر القرن العاشر الهجري، ولا يزال إلى الآن، لكنه خاص ببعض بساتين مدينة الهفوف فقط.

٣- أن عقد العرق في العرف هو: (عقد على العناية بنخلِ بستان وقَتّه ونحوهما أو نخله فقط، وزرع فراغات أرضه قَتّاً ونحوه، مقابل كامل غلة القَتّ وثمر الشجر وباقي

(٢٧٧) ينظر: المغني ٧/٣٦٦، ٣٤٣ والأشباه والنظائر، للسيوطي ص١٤٢.

(٢٧٨) صحيح، وتقدم في الاعتراض الثالث من اعتراضات على القول بتحريم عقد العِرق في العرف ووجوب نقضه.

(٢٧٩) التعيين وأثره في العقود المالية ٨٠، ٤٢.

التمر بعد حصة مالكه، إلى أن يخل العامل أو نائبه بذلك أو يتركه).

٤- أنه يترتب عليه حقوق وواجبات لكل من الأصَّال والعرَّاق.

وتكييفه الفقهي؛ هو عقد جمع ثلاثة عقود: مساقاة، ومزارعة، وإجارة، وكلها باطلة شرعاً؛ لأن مددها مبهمة إبهاماً موغلاً في الجهالة؛ والأجرة في الإجارة مجهولة، ولتخصيص العرَّاق بِغَلَة القَتّ ونحوه وثمر الشجر مع باقي تمر النخل بعد حصة الأصَّال منه، وهي الصبرة.

٦- أنه وجد عِرق حادث؛ وهو: (بيع نخل وشجر وزرع وبنيان بثمن معلوم، وتأجير أرضها مر الزمان لمشتريها بصبرة سنوية يوصلها إلى مكان البائع).

واعتبر أهل الخبرة أن تسميته عرقاً إنما هو من الخطأ؛ لمخالفته عقد العِرق في العرف فيما يترتب عليه من حقوق وواجبات، وتسببه في ضياعها، فأحدث مشكلات بين أصحاب العِرق في العرف.

وتكييفه الفقهي؛ أنه عقد جمع عقدين: بيعَ ما في البستان من نحو نخل وشجر دون أرضه، وإجارةَ أرضه مؤبداً على مشتري ذلك.

وهذا البيع منه الصحيح؛ وهو ما كان لما في بستان غير وقف؛ ومنه الباطل؛ وهو ما كان لبستان وقف. وأما الإجارة فباطلة وإن كان البستان طلقاً؛ لأنها طويلة ومبهمة.

٧- أن العمل بالعرف معتبر شرعاً إذا لم يخالف الشرع، فإن خالفه فلا عبرة به؛ لأنه عرف باطل.

٨- أن الفقهاء اختلفوا في إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين على قولين؛ فلا تجوز عند الحنفية، وتجوز عند الجمهور.

٩- أنه يحرم تعاطي العقود الفاسدة، ولا عبرة برضا الناس بها وتعارفهم عليها،

ويجب على القاضي فسخها إذا علم بها.

وأما التوصيات فاثنتان:

أ- تدبر أول سورة المطففين في عقوبة التطفيف، فكيف بالعقود الفاسدة وفي الأوقاف؟!.

ب- أن على أصحاب الفضيلة العلماء أن يبينوا للناس بطلان عقد العرق في العرف، والباطل من عقد العرق الحادث، وعلى القضاة منع التعاقد به، وتصحيح ما يمكن تصحيحه، وفسخ ما لا يمكن تصحيحه، مع محاولة تخفيف الضرر ما أمكن إن وجد على العاقدين أو أحدهما.

ملحق: تعريف أهل الخبرة:

جميع هذه التعريفات مقتطفة إما من أصحابها أنفسهم، وإما من أقاربهم وأصحابهم، وإما مما أعرفه عنهم، وترتيبهم حسب حروف الهجاء:

١- الشيخ أحمد بن إبراهيم السيد الهاشم، ولد حفظه الله تعالى سنة ١٣٨٢هـ وبعد إنهائه التعليم الابتدائي التحق بالمعهد العلمي في الأحساء، ثم بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الأحساء، ولما تخرج فيها عمل داعية في مكتب الدعوة والإرشاد التابع لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ثم مديراً له، والآن يعمل مديراً لإدارة الأوقاف والمساجد والدعوة والإرشاد بالأحساء، وهو عاقد أنكحة، وإمام وخطيب جامع الخالدية الكبير بالأحساء منذ كان طالباً في الثانوية، له جهود ملموسة في السعي في بناء المساجد داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، وله مشاركات بالكتابة في الصحف المحلية، وله خبرة بالنخل.

٢- الشيخ أحمد بن أبي بكر الملا، ولد في الأحساء سنة١٣٢٩هـ، وبها توفي ودفن رحمه الله في١٤٢٠هـ، وله خبرة بالنخل.

٣- الشيخ أحمد بن عبدالله الدوغان حفظه الله تعالى، ولد بالأحساء سنة١٣٣٢، فقيه شافعي، درَس على مشايخ الشافعية والحنفية في حي الكوت، وعلى الشيخ عبدالعزيز العلجي المالكي، وهو أول من درستُ عليه في المسجد القرآن والفرائض وفقه الشافعية واللغة، وله حلقة مستمرة إلى الآن في الفقه الشافعي والفرائض واللغة منذ عام١٣٩٦هـ، وأول من أعرفه بدأها: زميلي المحاضر بجامعة الملك فيصل الشيخ عبدالعزيز بن أحمد العبدالقادر المتوفى رحمه الله ١٤٣٠هـ ثم دلني عليها فالتحقت معه.

٤- أحمد بن عبدالله بن حسين الفلاح، ولد في الأحساء سنة ١٣٦١هـ وبها توفي ودفن رحمه الله في أول جمادى الأولى ١٤٢٧هـ، عضو هيئة النظر بمحكمة الأحساء الكبرى، وله خبرة متميزة في عقدي العِرق والدفن. يقول: إنه أخذها عن كبار أهل محلته- الكوت- وممن عمل معهم ممن سبقوه في هيئة النظر.

٥- الشيخ أحمد بن علي بن عبدالرحمن آل الشيخ مبارك، ولد في الأحساء ١٣٣٧هـ وبها توفي ودفن رحمه الله في١٤٣١ هـ، تلقى العلم على أشياخ أسرته ومحلته ومن أبرزهم: الشيخ عبدالعزيز العلجي، وعبدالعزيز بن حمد آل الشيخ مبارك، وعندما بلغ السابعة عشرة من عمره رحل لطلب العلم إلى العِراق ثم القاهرة، وبعد أن عاد إلى المملكة العربية السعودية عين مديراً لتعليم جدة، ثم التحق بوزارة الخارجية، وشغل فيها عدة مناصب؛ سفيراً في قطر، ثم غانا، ثم عاد إلى الوزارة رئيساً للشؤون الدينية إلى أن تقاعد، وله نشاط أدبي في الأحساء بعد تقاعده، من أبرز ذلك النشاط: الأحدية في بيته، يحضرها جمع من الأدباء؛ وتلقى فيها الكلمات والمحاضرات.

٦- الشيخ أحمد بن محمد السيد الهاشم، الفقيه العابد، ولد في الأحساء١٣٣٨هـ وبها توفي ودفن رحمه الله في١٤٢٦هـ، ولقبه أحد زملائه بالنحوي لحرصه على التكلم بالفصحى، تتلمذ على شيوخ بلدته في الفقه الشافعي، والتجويد، والفرائض، والنحو، واللغة، ومن مشايخه عمه السيد عبدالرحمن بن أحمد، وعبدالرحمن القاضي، وعبدالعزيز العبيد الله، وعبدالعزيز العلجي، وعبدالله العمير، وعلي اليماني، ومحمد بن أبي بكر الملا، ومحمد بن حسين العرفج، ومحمد العبداللطيف قاضي المستعجلة، وابن عمه هاشم بن عيسى بن أحمد. وقرأ على الشيخ محمد الخيال (سبل السلام) في الحديث وفقه الحنابلة بمكافأة من الملك سعود بن عبدالعزيز، ودرَّس في المدرسة الابتدائية الأولى أول افتتاحها، وعمل إمام مسجد بدولة البحرين، وتتلمذ فيها حينئذ على الشيخ عبداللطيف بن سعد قاضي البحرين، وأثناء إقامته في الهند درس على بعض علمائها. وشغل عدة وظائف في إدارة المالية بالأحساء، وأثناء عمله بها درَّس في مدرسة الفلاح - نسبة إلى مؤسسها حسين الفلاح- ثم انتقل مرشداً في هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بطلب من رئيسها فضيلة الشيخ عبدالعزيز العكاس، ثم تولى رئاسة هذه الهيئة، واستمر فيها خمسة وعشرين عاماً إلى أن تقاعد سنة١٤٠٨هـ، واشتغل إماماً لمسجد الغرب بحي الكوت منذ شبابه في حياة والده، وله فيه درس في القرآن الكريم أكثر من أربعين عاماً.

٧- الأستاذ أحمد بن محمد بن صالح النعيم، المدرس المتقاعد بوزارة المعرف، ولد في الأحساء ١٣٦٥هـ، ويعمل حالياً في تجارة العقار.

٨- الشيخ إسماعيل بن عبدالرحمن السماعيل أبو خليفة -أخوه لأبيه الشيخ محمد بن عبدالرحمن السماعيل مدير أوقاف ومساجد الأحساء المتقاعد- ولد في الأحساء

١٣٤٥ هـ وبها توفي ودفن رحمه الله في عيد الفطر ١٤٢٢ هـ وأخذ القراءة والكتابة عن الشيخ عبدالله أبو شبيب. وتتلمذ في الفقه المالكي على الشيخ أحمد البريك، ثم على مشايخ آل الشيخ مبارك، وآل الشيخ أبي بكر الملا في رباطهم، ومشايخ في المسجد الحرام، والقاضيين سليمان العمري، ومحمد الخيال، والشيخ محمد ابن مانع. وعرض عليه القضاء فامتنع تورعاً. مُطّلعٌ على المذاهب الأخرى والتاريخ، ومولع بجمع الكتب، عمل ملازما وكاتب ضبط للقاضيين سليمان العمري، ومحمد الخيال.

٩- الشيخ حسن بن زيد الحليبي. ولد في الأحساء ١٣٦٢هـ والتحق بالكُتَّاب فتعلم القرآن الكريم والقراءة والكتابة على المشايخ علي اليماني، وعبدالله الزيد، وأحمد العسوس، وأحمد بن عبداللطيف القرين، ثم التحق بالتعليم الحكومي، وبعد الابتدائية التحق بالمعهد العلمي في الأحساء، فكلية الشريعة بالرياض، وتخرج فيها١٣٨٨هـ، وعين مدرساً للمتوسطة، ثم الثانوية، ثم وكيلاً للثانوية الأولى بالهفوف، ثم مديراً لمتوسطة اليرموك، ثم موجهاً تربوياً للتربية الإسلامية إلى أن تقاعد سنة ١٤٢٣هـ، وإلى جانب ذلك اشتغل بالتجارة والزراعة، وهو من فلاحي النخل المتمرسين.

١٠- الشيخ زيد بن محمد الحليبي ولد في الأحساء ١٣٣١ هـ وبها توفي ودفن رحمه الله في١٧/ ١/ ١٤١٧هـ، وتعلم القراءة والكتابة والحساب، وأخذ الفقه والنحو على الشيخ أبي بكر الملا، ثم التحق بالتعليم الحكومي ولم يستمر فيه، يقرأ في الوعظ والطب الشعبي والتاريخ. وهو من الرعيل الأول المحافظين على قراءة جزء من القرآن الكريم كل يوم بعد صلاة الفجر، اشتغل بالتجارة، وفلاح متمرس في النخل، وصاحب حكمة، وله قوة في إقامة الحجة على خصمه. . وثاني أبنائه: الأستاذ عبدالرحمن، عمل مديراً في عدة مدارس ابتدائية، وثالث أبنائه: الشيخ عبدالحميد، تخرج في كلية الشريعة

والدراسات الإسلامية بالأحساء، وعمل في التدريس ثم موجهاً للتربية الإسلامية إلى أن تقاعد مبكراً، وهو تاجر تمور، وله خبرة بالنخل.

١١- الشيخ عبدالرحمن بن أبي بكر الملا، أبو عبدالله. ولد في الأحساء ١٣٢٣هـ وبها توفي ودفن رحمه الله في ١٤٢١هـ. أحد محدثي وفقهاء وأدباء الأحساء وشعرائها، تعلم فيها وفي مكة. وأخذ عنه الحديث جملة من طلبة العلم فيهما وفي نجد. كان ورعاً؛ طلب منه التدريس في المسجد الحرام بعوض فأبى تورعاً. له عدة رسائل وفتاوى، ودواوين شعر. تميز بمنهج المحققين من السلف الصالح في البحث والعمل بالكتاب والسنة؛ جرى بحثي معه عن الأكل بالملعقة، فقلت: أول من أكل بها إبراهيم الخليل عليه السلام كما ذكره ابن مفلح في الآداب الشرعية. فقال: هذا إسناد طويل!؟ وكتب في أدبه د. عبد العزيز بن سعود الحليبي رسالة ماجستير بجامعة الملك فيصل بالأحساء.

١٢- عبدالرحمن بن أحمد السيد الهاشم أبو محمد. ولد في الأحساء سنة ١٣٤٨هـ وعمل موظفاً إدارياً في إدارة شرطة الأحساء إلى أن تقاعد، متمرس وله خبرة في فلاحة النخل وحل مشكلاتها.

١٣- الشيخ عبدالرحمن بن عبدالله العمير، ولد في الأحساء سنة ١٣٣٩هـ وبها توفي ودفن رحمه الله في ١٤٢٣هـ فقيه شافعي وأديب ولغوي وشاعر، تولى قضاء الجبيل والقطيف.

١٤- الشيخ عبدالرحمن بن علي آل الشيخ مبارك، ولد في الأحساء سنة ١٣٢٦ هـ وبها توفي ودفن رحمه الله في ١٤٢١هـ تلقى تعليمه على أشياخ بلده ونشأ بها، فقيه وواعظ وأديب وشاعر. عين معاوناً لقاضي الظهران بالمنطقة الشرقية، ثم معاوناً لقاضي الخبر، ثم طلب الإعفاء وعاد إلى الأحساء. ومما سمعته عنه: (التوفيق عزيز، ولذا لم

يذكر في القرآن إلا مرة واحدة، في قول الله تعالى: وما توفيقي إلا بالله).

١٥- عبد العزيز بن عبدالمحسن الثاني، ولد١٣٣٩ هـ، وبها توفي ودفن رحمه الله في ١٤٢٩ هـ توظف في إدارة المالية بالأحساء إلى عام ١٣٦٦ هـ ثم انتقل إلى بلدية الأحساء إلى أن تقاعد سنة١٣٩٩ هـ، له خبرة بالنخل.

١٦- عبدالعزيز بن محمد الشعيبي، أبو محمد. وخال أخي لأبي محمد ـ رحمه الله ـ، ولد في الأحساء١٣٢٩ هـ وبها توفي ودفن رحمه الله ١٤٢٤ هـ اشتغل بالتجارة، وتمرس في فلاحة النخل.

١٧- الشيخ عبدالله أبو عيسى العمير، ولد في الأحساء سنة ١٣٤٢هـ إمام وخطيب جامع العمير بالمنيعية ومرجع في قسمة التركات والعقار، درّس الفرائض، وهو متمرس في زراعة النخل.

١٨- عبدالله بن محمد النعيم، أبو المهندس عبدالرحمن، ولد في الأحساء ١٣٣٢ هـ وبها توفي ودفن رحمه الله في أول ربيع الآخر ١٤٢٧ هـ وتلقى الكتابة وختم القرآن قراءة في مدرسة القصيبي، ثم التحق بحلقة الشيخ حسين العرفج؛ فأجاد فيها الكتابة، ثم برباط آل الشيخ أبي بكر الملا فدرس في المذهب الشافعي متن أبي شجاع، و(الزبد) لابن رسلان. ثم التحق بالتعليم الحكومي في المدرسة الأولى حين افتتاحها سنة ١٣٦٠ هـ وظهرت عليه علامات النجابة، فكلفه مدير المدرسة وهو في سنتها الرابعة بقراءة القران وإلقاء كلمة في حفل أقيم بالمدرسة على شرف جلالة الملك سعود بن عبدالعزيز رحمه الله، فرفعه مدير المدرسة بعد الحفل من السنة الرابعة إلى السادسة. محب للقراءة، ومستفيد من حكمة العلماء، وهو من الرعيل الأول المحافظين على قراءة جزء من القرآن الكريم بعد صلاة الفجر كل يوم حتى قرب وفاته، عمل خياطاً في الرياض، ثم بائع ملابس رجالية فيها ثم في الأحساء، له خبرة بزراعة النخل.

١٩– الأستاذ عبدالله بن هاشم بن محمد السيد الهاشم، أبو محمد. ولد في الأحساء ١٣٣٩هـ وبها توفي ودفن رحمه الله في رجب ١٤٣٠هـ، أستاذ ومربٍّ، تعلم في الأحساء، وسافر إلى الهند؛ للتدريس بها أربع عشرة سنة، وعاد إلى الأحساء فدرّس في مدرستها الأولى، تخرج على يديه في التعليم أجيال كثيرة، منهم سمو الأمير خالد الفيصل آل سعود يحفظه الله تعالى، محب للقراءة في التاريخ، ثم التحق بالمديرية العامة للبنات، مديراً لمكتباتها المدرسية إلى أن تقاعد.

٢٠– الشيخ محمد سعيد بن أحمد الملا، أبو د. عبدالإله، تعلم في الأحساء، وتخرج في كلية الشريعة بالرياض، وعمل مدرساً في المعهد العلمي بالأحساء، ثم انتقل إلى رئاسة تعليم البنات، وعمل مساعداً لمديرها ثم مديراً لها، له خبرة بالنخل، ومؤرخ متمكن للأحساء وعلمائها، استفاد في هذا كثيراً من والده الشيخ أحمد رحمه الله مؤرخ الأحساء ومفتي الحنفية في زمنه، وتمت في بيته البيعة للملك عبدالعزيز رحمه الله عند فتحه الأحساء، وقد أفدت من الشيخ محمد بعض تواريخ وفيات المشايخ.

٢١– محمد بن عبدالله بن حمد السيد الهاشم أبو عبدالله، ولد في الأحساء ١٣٣٠هـ وبها توفي ودفن رحمه الله في ٦/ ٤/ ١٤٢٦هـ، واشتغل بالتجارة منذ صغره، متمرس في الفلاحة، وكان ناظر وقف السيد هاشم بن يحيى الهاشم، على ذرية حمد ومحمد ابني أخيه عبدالله بن يحيى.

٢٢– الشيخ محمد بن محمد سعيد الجلال، الحافظ المتقن للقرآن الكريم منذ الرابعة عشرة من عمره، وله حلقة في إقرائه منذ سنين طويلة، عمل في تجارة الغنم، وله خبرة بالنخل. توفي ودفن في الأحساء رحمه الله في شوال ١٤٢٩هـ ولم أعرف ولادته؛ لعدم استخراجه حفيظة نفوس، ولم يعقب عيالاً، لكنه عُمِّر.